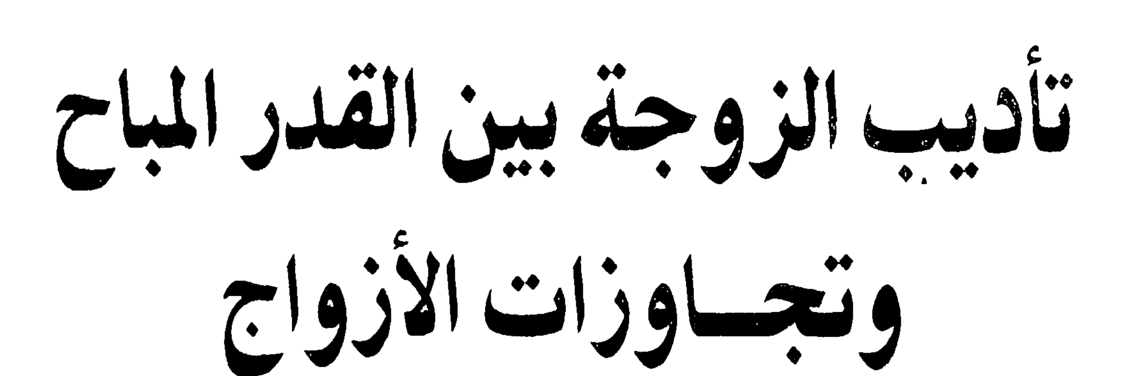
أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الحنائية

برنامج مكافحة الجريمة

تخصص تشريع جنائي إسلامي



تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج

«دراسة شرعية مقارنة وتطبيقاتها من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض ـ المملكة العربية السعودية»

بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الماجستير

في مكافحة الجريمة ـ تخصص تشريع جنائي إسلامي

إعداد

علي بن محمد أبو زينة

إشراف

أ. د. محمد رواس قلعة جي

الرياض، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م



وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

نموذج رقم (١٤)

الحكم على رسالة الماجستير

في تمام الساعة السابعة وثلث من يوم السبت ٣/٣/١٤١٩هـ الموافق ... اجتمعت اللجنة المشكلة بقرار مجلس معهد الدراسات العليا في جلسته رقم ٤ بتاريخ ١٦/٧/١٤١٨هـ الموافق ١٦/١١/١٩٩٧م والمكونة من كل من

١ - أ.د/ محمد رواس قلعه جي .... مشرفاً ومقرراً

٢ - أ.د/ عبدالله بن محمد المطلق .... عضواً

٣ - د. محمد بن المدني بوساق .... عضواً

لمناقشة رسالة الطالب علي بن محمد أبو زينة

بعنوان: تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج - دراسة شرعية مقارنة وتطبيقاتها من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض بالمملكة العربية السعودية

للحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

وبعد مناقشة الطالب ومداولة اللجنة انتهى للآتي

☐ اجازة الرسالة والتوصية بمنح الطالب

درجة الماجستير في .... تخصص ....

بمعدل (........ ٪)

☑ اجازة الرسالة بعد اجراء التعديلات المرفقة، ويفوض د/ محمد المدني بوساق

للتأكد من اجراء التعديلات حسب ملاحظات لجنة مناقشة الرسالة ومن ثم التوصية بمنح الطالب

درجة الماجستير في مكافحة الجريمة ....

تخصص .... التشريع الجنائي الإسلامي .... بعد اجراء التعديلات بمعدل ---٪

☐ قبول الرسالة مع اجراء التعديلات الجوهرية المطلوبة خلال مدة ....

مع اعادة مناقشتها في الموعد الذي يحدده مجلس المعهد بعد اجراء التعديلات

☐ رفض الرسالة نهائياً

وانتهى الاجتماع الساعة ٩,٢٠ مساءً

أعضاء اللجنة

عبدالله بن محمد المطلق .... [signature]

محمد المدني بوساق [signature]

المشرف ومقرر اللجنة

محمد رواس قلعه جي

[signature]

بسم الله الرحمن الرحيم



أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab Academy For Security Sciences

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

نموذج رقم (١٥)

إجازة رسالة ماجستير والتوصية بمنح الدرجة
بعد إجراء التعديلات المطلوبة

بالاشارة إلى قرار لجنة الحكم على رسالة الطالب علي بن محمد أبو زينة

والتي تمت مناقشتها بتاريخ ....

وذلك بإجازة رسالة الطالب علي بن محمد أبو زينة

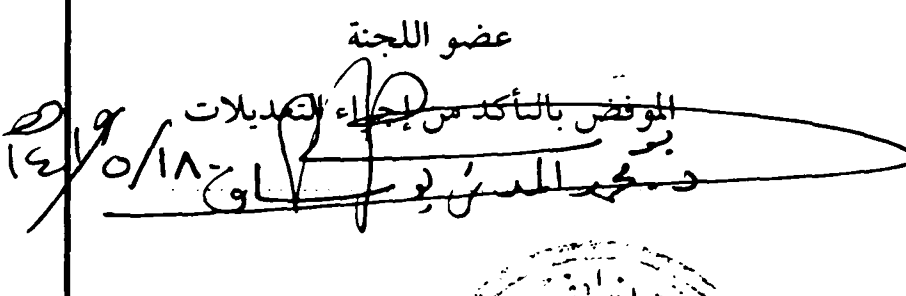
وموضوعها تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج - دراسة شرعية مقارنة وتطبيقاتها من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض بالمملكة العربية السعودية

بعد إجراء التعديلات المطلوبة وتفويض د. محمد المدني بوساق

عضو اللجنة بالتأكد من إجراء التعديلات

وحيث أنه تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية

عضو اللجنة



الموفض بالتأكد من إجراء التعديلات

د. محمد المدني بوساق

١٨/٥/١٤٢٠هـ



أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج ـ دراسة شرعية مقارنة وتطبيقاتها من واقع ملفات القضايا بمحاكم الرياض بالمملكة العربية السعودية.

إعداد الطالب: علي محمد أبوزينة.

إشراف : أ.د. محمد رواس قلعه جي.

لجنة المناقشة:

١- أ.د. محمد رواس قلعه جي مشرفا ومقررا.

٢- أ.د. عبدالله محمد المطلق عضوا.

٣- د. محمد المدني بوساق عضوا.

تاريخ المناقشة : ٣ /١٤١٩/٣هـ الموافق ١٩٩٨/٦/٢٧م.

مشكلة البحث:

الرجل هو رب الأسرة وهو الذي يدير شؤونها ويقوم عليها وهو الذي أعطي حق التصرف على وجه المصلحة في هذه المؤسسة ومن ذلك حقه في تأديب المنسوبين إليها،فجعل يتصرف فيها بتصرفات يتجاوز فيها حدود صلاحياته،حيث يعد هو هذه التصرفات في حدود صلاحياته ويراها غيره خارجة عن حدود صلاحياته،أو يعترف بأنها خارج حدود صلاحياته ولكن اغتراره بقوته ودعم النظام يجعله يتجاوز هذه الحدود إثباتا لذاته وفرضا لشخصيته على الآخرين،وهنا لابد من بيان الحد الفاصل بين ماهو مشروع من تصرفاته،وماهو غير مشروع،وهذا ماركز عليه هذا البحث.

أهمية البحث:

مما تقدم يظهر لنا أن هذا البحث على غاية من الأهمية في الحياة الأسرية فكم عدد النساء اللاتي يعانين من صلف الأزواج وتعنتهم ، وكم عدد الأزواج الذين يمارسون هذا التجاوز ، معتقدين أن لهم الحق فيما يتصرفون به متذرعين بقول رسول الله ﷺ: (لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها) وتجاه هذا التصرف ، وحال غياب الفرق بين ما هو مشروع من سلوك الأزواج وما هو غير مشروع ، بل وفي حال نعت كل تصرف فظ غليظ يتصرفه الزوج بأنه حق شرعي له ، يزداد شعور المرأة بأن هذا الدين لم ينصفها ، عندما جعل حياتها في كف رجل لا يتورع عن ضربها وإذلالها لكل ما يتوهم أنها قد أخطأت فيه

أهداف البحث:

إن هذا البحث يسعى لتحقيق الأهداف التالية:

أ - التعريف بالقواعد الواجبة الاتباع في اختيار أحد الزوجين للآخر

ب- التعريف بحقوق كل من الزوجين وواجباته تجاه الآخر

ج- تعريف الأزواج بأن سلطة التأديب التي أعطاها الشرع لهم هي جزء من القوامة والقوامة أساسها الرعاية والإصلاح ، وليست العقوبة أو الانتقام

د - تعريف الأزواج بحدود سلطة الزوج في تأديب زوجته ، وأن تجاوزه هذه الحدود يجعل تصرفه تصرفاً إجرامياً

منهج البحث:

استخدم المنهج **الاستقرائي** ، حيث استقرأت أقوال الفقهاء والقانونيين في كتبهم، وجمعت منها ما ظننت أنني بحاجة إليه ، ثم المنهج **الإنتقائي** حيث انتقيت -حين الصياغة- من هذه النصوص ما رأيت أنها أدق تعبيراً عن المعنى المراد ، أو أشمل للقيود والشروط ، ثم المنهج **التحليلي** ، حيث حللت ما يحتاج إلى تحليل من هذه النصوص ، وكنت أرجح في النهاية من الآراء ما أراه أقرب إلى الصواب

وقد التزمت بعزو كل مقولة إلى قائلها ، ووضعت ذلك في الهامش معتمداً في ذلك اسم الكتاب، ووضعت توثيق المراجع التي رجعت إليها في ملحق مستقل في آخر الرسالة

وقد التزمت بعزو كل مقولة إلى قائلها ، ووضعت ذلك في الهامش معتمداً في ذلك اسم الكتاب، ووضعت توثيق المراجع التي رجعت إليها في ملحق مستقل في آخر الرسالة

كما التزمت بتخريج الحديث من كتب الحديث المعتمدة كالكتب الستة ومسند الإمام أحمد وسنن البيهقي وغيرها ، وكنت أقتصر في أغلب الأوقات على تخريج الحديث من الصحيحين أو من أحدهما ، مستغنياً بذلك عن تخريجه من الكتب الأخرى

وعزوت في الآيات إلى السور التي وردت فيها من القرآن الكريم ، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية ووضعت في الهامش بعض التعليقات التي رأيتها مفيدة للبحث

أهم النتائج:

١- إن النصوص القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة نوهت بالزوج وآثاره ، ونددت بمن يستطيع الزواج ثم يعزف عنه ، وشددت النكير على التبتل والمتبتلين ، وبينت أن الزواج سنة الأنبياء والمرسلين

٢- إن الحياة الزوجية تحتاج من الزوجين إلى كثير من ألوان الصبر ، والحكمة ، والتحمل، والوفاء ، والحب ، والثقة ، وتقويم الخطأ في ضوء الإسلام ، والتغاضي عما لا يمس صميم العلاقة الزوجية، ولا تنتهك فيه حرمة من حرمات الله ﷻ

٣- إن الإسلام ساوى في الحقوق والواجبات بين الزوجين وهذا أعطى المرأة كثيراً من الاستقرار النفسي ، وأنها ليست الإنسان المغلوب في الأسرة

٤- لا حدود للضرر الموجب للتفريق بين الزوجين ، بل يخضع لتقدير القاضي بعد دراسة ظروف الزوجين .

٥- إذا اثبتت الزوجة بشكواها إضرار زوجها بها ، وطلبت التفريق ، وعجز القاضي عن الاصلاح بينهما ، جاز التفريق

٦- إذا لم تثبت الزوجة إضرار زوجها بها وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ، بعث حكمين من أهله ومن أهلها

٧- مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين ، فإن تعذر عليهما ذلك ، فرقا بخلع إن كان الخطأ من الزوجة ، أو بدونه إن كان من الزوج ولا يجوز أن يترك الزوجان دون توفيق أو تفريق أما إذا لم يصل الحكمان إلى قرار معين فللقاضي أن يحكّم غيرهما أو أن يفصل بين الزوجين بما يرى فيه المصلحة لهما

٨- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم على أن المقصود بتجاوز حدود إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته قدراً من الضرب تزيد عما يجب استخدامه للتأديب

٩- هناك نوعان من الاعتبارات التي يجب ملاحظتها من أجل تقدير التجاوز في إباحة ولاية تأديب الزوج لزوجته أولهما الاعتبارات الشخصية وثانيهما الاعتبارات الواقعية

١٠- تتحقق المسؤولية الجنائية للزوج سواء كانت عمدية أم غير عمدية متى توافرت جريمة التجاوز في ولاية تأديب الزوجة بتحقق ركنيها المادي والمعنوي ، وعند تخلف أحد هذه الأركان تنعدم هذه المسؤولية

١١- المتفق عليه في الفقه والقضاء المقارن هو ، عدم مسؤولية الزوج عن الأضرار الخفيفة التي قد تحدث أثناء التأديب ، وأيضاً عن قيام هذه المسؤولية إذا توافرت شروطها في حالة تجاوز حد ولاية التأديب (العمدي أو الغير العمدي)

ويمكن التأكيد على أن ظرف التجاوز في التأديب له أثر مخفف في توقيع الجزاء على الزوج ، حيث أجمعت التشريعات المدنية على عدم التعويض الكامل عن الأضرار التي قد تحدث عند تجاوز حد إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته ، وقد استقر الفقه على أن خطأ الزوجة يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض تقديراً مخففاً



Naif Arabian Academy for Security Science
Institute of Graduation Studies
Criminal Justice Department
Islamic Criminal legislation

Abstract

Title : Wife's diciplining between the permitted limits and husbands Abuse – A comparitive legitimacy study and its application, as per the cases files of Riyadh courts Kingdom of Saudi Arabia.

By : Ali Mohamed Ali Abo Zinah
Supervisfor : Professor Mohamed Roas Gala Gee
Committee :

1. Professor Abdullah Mohamed Al Mutlaq
2. Dr. Mohamed Abo Sag
3. Professor Mohamed Roas Gala Gee

Date : 3/3/1419H (27.6.1998)

Research Problem :

The research problem could be summarized as follows

There is an institution (a family), headed by a man given the authority of dispositioning, and the right of dicipling his family members. The man sometimes oversteps his authorities, whereas he considered these behaviors within his authorities, while others see it, out of his authorities, or he confess that, these behaviors are out of his authority, but his self-concietion with his power and system support leads him to overstep his limits.

In this regard we should draw a distinctive line between the permitted and non permitted. This what will be answer with this study.

Research Importance :

From the previous points, it is clear that this study is of high significance in family life. However, how many wives facing the toughness and boasting of their husbands ? How many husbands practicing this overstepping, claiming with the

Prophet's saying (If I order someone to prostrate to someone I will order the wife to prostrate to her husband).

In this regard, and in view of this behavior, and in case of a lack between legalized and non-legalized behaviors, and considering every tough behavior of the husband as legal behavior, wives feel that Islam do not treat them with justice.

Research Objectives

This study aims for the following

a. Identifying the basics to be followed in choosing a couple.
b. Specifying each couple rights and duties toward the other.
c. Informing the husbands, that the diciplining rights given to them, is part of the guardianship, which is based on care and reformation, and not on punishment and revenge.
d. Informing the husbands with the limits of his authorities in diciplining his wife, and in case of exceeding these limits his behavior will be a criminal one.

Research Methodology

Started with the investigation methodology, where I have read the scholars and lawmakers books and collect which I have a need of. Then I have applied the selective methodology where I have select during wording the most precised text in describing the required meaning. I have end up with the analytical methodology, where I have analysis what need to be analysed, and prefred what I think is more accurate.

I have obligated myself to refer each saying to its source, and put that on the margin mentioning the book name. I then list all references in a separate annex at the end of the thesis.

I have also obligated myself by bringing out the Prophet's sayings from the certified books like the six-Sunna books, Imam Ahmed "Musnad" and Al-Baihagi's Sunn........etc.

In most case I have restricted myself to bring out the Prophet's sayings from the two correct versions or from one of them.

I have refered to verses to their (Surras) chapters in the Holy Quran, ıentioning the verse number.

The most significance findings .

The Holy Qudran verses and the prophet's sayings, has emphasis the importance of marraige and its effects, and criticized those who are able but not get married, by considering that marriage is a custom of prophets and massensgers of god.

Marital life need a lot of patience and wisdom, faithfulness, love trust, and correcting the mistake as per the Islamic rules, with ignoring things that do not touch the core of the marital life, and not violating one of Allah sancity.

Islam has equalized between couples in rights and duties, which gives the wife more psychological stability. whereas she is not the helpless person in the family.

No, limits for the detriment which causes divorce, but subjected to the judge evaluation after investigating the couple situation.

If the wife proves her husbands detriment. and ask for divorce, and in case of judge failure to reconciliate between them. it is permitted to separate them.

If the wife fails to prove her husband detriment, and in case of judge failure in reconciliation, he should bring two judges from his and her relatives.

The job of those relatives judge is to reconciliate between the couple, if they fail they should divorce with compensation if the the fault is a wife one and without compensation of the fault is a husband's fault. The couple should not be left without reconciliation or divorce.

If the two relatives judge fail to reach a decision, the judge has the right to use others, or to separate the couple.

The Islamic law scholars as of their different schools, has agreed that What is meant by the overstepping the permitted diciplining limits is a punishment that exceed the need.

There are two points need to be taken into consideration in determining the oversetting, one of these are the personal considerations, and the

others are the factual consideration.

). The criminal responsibility of the husband intenional or non-intentional, is acheived wheneverthe oversetting is available in its physical or moral form, and in case of absence of these form, and in case of absence of these corner's the responsibility is then committed.

l What is agreed upon on the jurisprudence and comporrative judge, is the lack of responsibility of the husband in case of minor detriments that happend during diciplining. But this responsibility is there if the conditions are available in case of exceeding the permitted diciplining limits (intentional - or non-intentional).

It could be assured that, the condition of overstepping has an ‹tenuating effect on the husband punishment. Whereas the citizen gislation has agreed on incomplete compensation for the detriments when ⁄erstepping the permitted diciplining limits.

The jurisprudence has stated that the wife fault should be considered hen evaluaty the compansation.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين – حفظهما الله وأمد في عمرها – بحق رعايتهما وعنايتهما بي منذ الصغر، ومرافقتهما لي في رحلة العلم والحياة.

إلى كل الآباء ..

والأمهات ...

والمربين ...

كما أهدي ثمرة جهدي إلى صديق العمر/ أحمد بن يحي آل فنيس " أبو منصور " الذي استلهمت منه روح الصبر والمثابرة والطموح في شتى دروب الحياة. والذي بفضل توجيهاته السديدة ودعمه المعنوي والمادي وتحمله عني كافة أعباء الحياة ومشاغلها اليومية استطعت القيام بتحقيق هذا الجهد المتواضع المتمثل في إعداد هذا البحث.

وبالله التوفيق

الباحث

شكر ودعاء

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله عز وجل حيث وفقني لاختيار البحث في هذا الموضوع الهام وسهل لي سبل دراسته وتناوله آملاً أن أكون قد وفقت في ذلك.

راجياً أن يكون لهذا الجهد المتواضع مساهمة في خدمة الشريعة الإسلامية الغراء ... وتبيان لما تحويه من كنوز دفينة، وموارد خصبة، ومنابع لا تنضب من الأحكام والنظم والتعاليم والمبادئ العامة التي يجب علينا نحن المسلمين استقاء ما نحتاجه منها لصلاح دنيانا وأخرانا.

امتثالا لقول خاتم الأنبياء والمرسلين ومعلم الخلق أجمعين محمد صلى الله عليه وسلم حيث قال :

((إنه لا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها، كتاب الله وسنة رسوله))

والله ولي التوفيق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الباحث/ **علي بن محمد أبو زيبه**

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله حمداً يكافئ نعمه ، والصلاة والسلام على سيد الخلائق أجمعين محمد .

وعلى رسول الله أجمعين ، الهادين المهديين ، ورضي الله عن صحابة رسول الله أجمعين وآله الطاهرين وبعد.

فإن الزواج سنة من سنن الحياة ، به تروى الغرائز ، وبه يستمر الوجود ، ولذلك حث الإسلام عليه ، بل وأوجبه في بعض الأحيان .

وضماناً لاستمرار الحياة راتبة لا يعكر صفوها الانحراف ، فقد وجه الإسلام كلاً من الزوجين لاختيار زوجة وشريك حياة على أساس من القيم العليا المتمثلة في الدين والخلق ، وفي ذلك يقول -عليه الصلاة والسلام- (إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه)[١] ويقول (فاظفر بذات الدين تربت يداك)[٢] .

وبالزواج تنشأ شركة بين إثنين ، ليس عمادها المال فحسب ، بل عمادها الحياة، فكان لا بد من تحديد الحقوق والواجبات لكل من يمت لهذه الشركة بصلة ، وعلى رأسهم الزوجان

ولما كان الرجل قد خلقه الله أقوى من المرأة بدناً ، وأكثر منها حيلة ، فقد جعل الله تعالى له سلطة القوامة على المرأة واشترط فيه الكفاءة ، ليكون أهلاً لهذه القوامة فقال تعالى.

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح ٩/١١٥ . ومسلم في كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين .

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[1] ، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة ، ومن هذه الحقوق التي منحها الله تعالى للزوج حقه في تأديب زوجته بكل الوسائل الناجعة في التأديب التي تبدأ بالكلمة الطيبة ، وتنتهي بالضرب غير المبرح ، وبموجب هذا الحق أصبح من حق الزوج أن يؤدب زوجته مبتغياً بذلك إصلاحها ، ولكنه ليس من حقه أن يعاقبها ، فالعقاب للسلطان وليس له ، ولكن قد يتجاوز بعض الأزواج مفهوم التأديب ، فيجعلون تأديبهم عقوبة ، وهي ليست لهم ، أو يجعلونه عدواناً ، وعندئذ يصير جناية، ويخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة الحظر وهو ما أردت بيانه في هذه الرسالة

ومما تقدم يظهر لنا أن هذا البحث على غاية من الأهمية في الحياة الأسرية فكم عدد النساء اللاتي يعانين من صلف الأزواج وتعنتهم ، وكم عدد الأزواج الذين يمارسون هذا التجاوز ، معتقدين أن لهم الحق فيما يتصرفون به متذرعين بقول رسول الله ﷺ: (لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد ، لأمرت النساء أن تسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق)[2] وتجاه هذا التصرف ، وحال غياب الفرق بين ما هو مشروع من سلوك الأزواج وما هو غير مشروع ، بل وفي حال نعت كل تصرف فظ غليظ يتصرفه الزوج بأنه حق شرعي له ، يزداد شعور المرأة بأن هذا الدين لم ينصفها ، عندما جعل حياتها في كف رجل لا يتورع عن ضربها وإذلالها لكل ما يتوهم أنها قد أخطأت فيه

كل بحث وله صعوباتها ، ولكن الصعوبة الكبرى التي واجهتها أثناء إعداد هذا البحث هي أني غير متخصص في الشريعة ، وكذلك أكثر طلاب أكاديميتنا وجل المعلومات التي في بحثي هذا معلومات شرعية ، فكانت تعوزني الدقة التي يتحلى بها علماء الشريعة ، وقد حاولت أثناء إعداد هذا البحث تلافي هذا النقص حتى تعبت وأتعبت المشرف معي .

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ٤٩٤/١

وإني لا يسعني في نهاية المطاف إلا أن أتوجه بالشكر بالعرفان لأكاديمية نايف للعلوم الأمنية التي احتضنتني خلال سني دراستي وإعدادي لهذا البحث ، وأخص بالشكر قسم (العدالة الجنائية) بكل ما فيه من الأساتذة الأفاضل الذين لم يبخلوا علي بنصيحة أو توجيه وأخص بالشكر أيضاً فضيلة الأستاذ الدكتور الشيخ/ محمد رواس قلعهجي المشرف على رسالتي هذه ، الذي أعترف بأني أتعبته معي ، فقد قرأ لي هذه الرسالة أكثر من خمس مرات حتى جاءت كما ترونها ، وأشكر الأساتذة الأفاضل الأستاذ الدكتور/ محمد المطلق ، والدكتور/ محمد أبو ساق لتفضلهما بقراءة الرسالة ، وإبداء التوجيه جعل الله تعالى ذلك في ميزان حسناتهما يوم القيامة

الخطة التي وافقت عليها الأكاديمية

أحمدك اللهم حمداً مغموراً بعطائك ، مشمولاً بحلمك ، يحيا برحمتك ويعيش في ظل عفوك وفضلك ، وأحمدك قياماً بحق شكرك ، فلك الحمد في الأولى والآخرة ، وأصلي على نبيك الذي بعثته رحمة للعالمين ، فقلت وقولك الحق. ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾[1] ارتضيتها للناس ديناً فقلت وأنت أصدق القائلين. (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً)

وبعد ،،،

من المتفق عليه اقتران أي دراسة بمقدمة تجري مجرى العادة ، وذلك للتعرف على موضوع الدراسة وولوجها وبيان أهميتها ، يعقب ذلك اظهار منهجيتها ومادتها التي كتبت من أجلها ، والتي يغلب عليها دائماً الطابع العلمي والأدبي لكي تعطي للقارئ تصوراً عاماً لما تحتوي عليه الدراسة من عناصر ومقومات ومفاهيم والجهد الذي بذلك والخبرة العلمية التي سطرت بها فهذه هي مقدمة عن المشروعية والاباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته - دراسة فقهية نظامية تطبيقية على قضاء المحاكم الشرعية فالأصل في المشروعية أنها تحقق إذا لم يصطدم السلوك الإنساني بأحد نصوص الشريعة الإسلامية[2] ، أو بأحد نصوص العقاب، أي إذا كان سببها هو عدم انطباق نص من نصوص التجريم والعقاب -أي مصادر الشريعة- ولكن المشروعية قد تتحقق بصفة استثنائية رغم اصطدام السلوك باحدى نصوص

---

(١) سورة الأحزاب: آية/ ٤٠

(٢) من مزايا التشريع الإسلامي الجمع بين الثبات والمرونة فأصوله وأهدافه ثابتة ، أما فروعه ووسائله فهي مرنة وميزة الثبات يحفظ التشريع الإسلامي من الذوبان والخضوع لكل تغير خطأ كان أم صواب ، في حين أن ميزة المرونة تجعل التشريع الإسلامي صالحاً لكل زمان ومكان نظراً لقدرته على التكيف مع مستجدات الحياة وقدرته على مواجهة كل تطور ليتلاءم هذا التشريع مع كل وضع جديد

انظر: الدكتور/ يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام ... خلودها وصلاحها للتطبيق في زمان ومكان ، ص٦٦، ط/٣ (بيروت - دمشق: المكتبة الإسلامية ، ١٩٨٣م)

نظام العقاب ، وذلك إذا خضع هذا السلوك لاحدى القواعد الشرعية أو الفقهية المبيحة وهي التي تورد استثناءات على نصوص التجريم ، يسقط بمقتضاها وصف التجريم عن الفعل فلا يترتب عليه العقاب ، ويطلق على هذه المشروعية اسم المشروعية الاستثنائية مميزاً لها عن المشروعية العادية والتي ترجع إلى عدم اصطدام الفعل أصلاً بأحد نصوص الشريعة الإسلامية ، أو بأحد نصوص نظام العقوبات الوضعي ، كما هو الحال في الحقوق التي تجب للزوج على زوجته كحق التأديب والتقويم عندما يصدر من الزوجة ما يدعو لتقويمها أو تأديبها فولاية التأديب هذه وجبت للزوج على زوجته لأن الزوج هو القيم على بيته وزوجته ، كقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[1] لذا أعطى الله ﷻ الزوج ولاية تأديب زوجته إذا نشزت وخرجت عن طاعته ، ومقاومة هذا النشوز ، وعلى هذا أجمع فقهاء المسلمين على أن الشريعة الإسلامية أباحت للرجل أن يؤدب زوجته ويقومها عندما يبدو منها النشوز ، أو يخاف الرجل نشوزها وبذا حرص الإسلام على رعاية الأسرة حرصاً عظيماً لأنها اللبنة الأولى التي يقوم عليها بناء المجتمع المسلم واعتنى بها عناية فائقة من حيث تكوينها فحافظ على العلاقات الزوجية بين الزوجين ونظمها وحدد لكل منهما ما له وما عليه من حقوق وواجبات وألغى الكثير من العادات الجاهلية المتعلقة بالأسرة لأن العدل يقتضي أن يكون للزوج حقوق مقابل ما عليه من واجبات ، لأنه من المعلوم بالضرورة أن تحقيق العدالة الاجتماعية واجب على الجميع بل هو من حقوق الإيمان ولوازم الإحسان بين الأفراد والجماعات وخاصة بين الزوجين ، وذلك من أقوى أواصر الألفة والمحبة بين الجميع ويترتب على تحقيق العدالة بين الزوجين خصوصاً سعادة الأولاد وتماسك الأسرة والتعاون المثمر لبناء المجتمع الصالح وبذلك يسعد الزوجان في حياتهما الزوجية وحياتهما الاجتماعية وينالان

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤ وتوضح لنا هذه الآية أن الرجل أقوم من المرأة بالولاية والحفظ والنفقة والحماية والرئاسة بما فضل الله الرجال على النساء بقوة الأجسام والعقول والجهد ، وفضلوا في الميراث لما يتحملونه من النفقات والصدقات والضيافة والاعانات وغيرها

حظهما من السكن الفطري وطمأنينة النفس وراحة النفس وبهذا رسم التشريع الإسلامي للناس الخطوط العريضة الواضحة لبناء الأسرة المسلمة ، وإقامة أركانها على أسس راسخة قوية وقواعد ثابتة ولهذا قال ﷻ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(١) ، وقد أرشدنا الله وله الحمد والمنة إلى ما يجب علينا اتباعه في حالة وجود الشقاق بين الزوجين وعند بوادر النشوز بين الزوجة على زوجها أو بالعكس ، كما حذر من الطلاق ، ومن كل ما من شأنه أن يهدم هذا البناء القائم على الألفة والمحبة ، ثم يبين ﷻ ما يشرع لرجال اتباعه عندما تظهر من زوجاتهم بوادر النشوز عليهن بقوله. ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾(٢) . ونشوز المرأة هو عصيانها لزوجها وارتفاعها عليه وعدم معاشرتها له بالمعروف وإذا شعر بذلك منها شرع معاملتها بما أمر به شرعاً فيعظها أولاً ويناصحها ويخوفها من الله فيما بينه وبينها وأن تكون موعظة حسنة -بالمعروف- ويبذل لها ما يستطيع من المال على حسب الحال إذا عرف أنه يجدي في تقويمها وذلك أفضل وأحسن فإن استقامت وإلا هجرها في المضجع وولاها ظهره وبات في فراش غيره ، فإن استقامت وإلا ضربها ضرباً غير مبرح ولا مؤثر يثير العداوة ويزيح الكراهية بينهما بل خفيفاً في حدود ما تقتضيه الضرورة فإن اعتدلت وعاشرت بالمعروف ورجعت إلى حظيرة الوفاق والاعتدال فذلك المطلوب وإن استمرت على النشوز فهي تعتبر كارهة لا تفيد فيها -المحاولات- وإذا وصل الأمر بينهما إلى هذا الحد تعين بل وجب انفاذ حكم الله ورسوله ﷺ بينهما بقوله تعالى. ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾(٣) . ومن هنا كان لا بد من وجود قواعد واضحة يلتزم الزوجين بها دون أن يتجاوزاها تحدد لهم حقوقهم وحدودها وتبين لهم واجباتهم وسبل تأديتها ، لذا نشأت فكرة قيام القضاء

(١) سورة الروم: آية/ ٢١

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٣) سورة النساء: آية/ ٣٥

والتقاضي بين الزوجين المتخاصمين ، وكذا التحكيم ، فلا وجود لمجتمع أسري بغير قانون أو نظام يحكمه فجاء الإسلام لينظم حياة الأسرة في أروع صور التنظيم ، ويجعل كل شيء فيها سائراً على نسق دقيق ينطوي على سمو في الهدف ، ونقاء في المحتوى وارتقاء بالانسان إلى أرفع المنازل الاجتماعية التي تتساوى مع تلك الكرامة التي أسبغها عليه خالقه ﷻ .

موضوع البحث

عن عمر بن الأحوص الجشمي ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول بعد أن حمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ: (ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندكم ، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ، ألا إن لكم على نسائكم حقاً ، ولنسائكم عليكم حقاً ، فحقكم عليهن: أن لا يوطئن فراشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن)(١)

وبهذا تقرر الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته إذا ارتكبت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ، غير أن تأديب الزوج لا يبيح الفعل بالقيود التي تنص عليها الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية في هذا الصدد فلا يجوز له أن يلجأ إلى الضرب إلا بعد استنفاذ وسيلة الوعظ ووسيلة الهجر في المضجع والضرب أي لا يجوز سلوك طريق التأديب بالضرب قبل استعمال ما قبله من وسائل لأن الضرب أسلوب من أساليب التقويم ينفع في صنف من النساء ويشفي من مرض الاعوجاج ، وإباحته إن وجد سببه وتكاملت قيوده فالضرب المباح شرعاً هو الضرب غير المبرح والذي لا يترك أثراً(٢) والقيود التي قيدت الضرب والضوابط التي أحكمته تجعله شبيهاً بالتهديد والوعيد فإذا خاف الزوج تلك

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي

(٢) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حق مقرر إلا أنه لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً -ولو بحق ، وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجسد- انظر: نقض مصري في ١٩٦٥/٦/٧م ، مجموعة الأحكام ، ص٥٥٢ .

القواعد اندرج فعله تحت نطاق التجريم إذ يكون متجاوزاً حدود الحق فإن كان تجاوزه عمداً كانت الجريمة عمدية[1] أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال فضرب الزوج لزوجته على رأسها مما سبب لها الوفاة تعتبر ضرباً مفضياً إلى موت ، وإن كان التجاوز بحسن نية ونتيجة خطأ في توجيه الفعل كنا بصدد جريمة غير عمدية . فإذا شرع الزوج في ضرب زوجته بما لا يخالف قواعد التأديب ولكن الضربة أصابتها في عينها فأحدثت لها عاهة نتيجة اهمال الزوج وعدم اتخاذ الحيطة اللازمة في توجيه ضرباته كنا بصدد جريمة غير عمدية وليست جريمة ضرب أفضى إلى عاهة ، وغني عن البيان أن فعل التأديب لا بد له من عنصر نفسي يتمثل في قصد مرتكبه في التأديب والتهذيب . فإذا بوشر الفعل بنية التشفي أو الانتفاع كنا خارج نطاق الإباحة وفي محيط الفعل غير المشروع . ولا تجوز الانابة أو الفضالة في استعمال حق تأديب الزوج زوجته ، نظراً لأن طبيعة الحق تحول دون ذلك فالشريعة الإسلامية تهدف كما يهدف نظام العقوبات الوضعي إلى حماية المصلحة الاجتماعية عن طريق التجريم[2] والعقاب وكل اعتداء على المصلحة المحمية التي ينص عليها القانون يعتبر جريمة وتتوافر فيه عدم المشروعية ، ولكنه من الصعب النظر إلى هذه المصلحة وحدها بعيداً عن كافة المصالح الاجتماعية التي يحميها القانون أيضاً ، فقد تتصارع هذه المصالح عن نحو يحتم التضحية بإحداها في سبيل حماية الأخرى . وبالتالي فإن السلوك

---

(١) الجريمة العمدية هي التي يتحقق فيها القصد الجنائي بعناصره عن طريق رابطة السببية الموضوعية التي تربط بين السلوك والنتيجة .بمعنى أن تتوافر بين مختلف النشاط الإجرامي وبين الجريمة رابطة نفسية ، وهذه الرابطة تظهر في صورة آثمة موجهة بوعي الاجرام في سلوك المجرم ، وهو ما يقال له القصد الجنائي أو العمد . الدكتور/ علي أحمد راشد- القانون الجنائي: المدخل وأصل النظرية العامة ، ص٢٢٢ ، ط/٢ (القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٧٤م)

(٢) لا يجرم المنتظم كافة صور السلوك التي تتضمن أي قدر من الخطر ، وإنما يجرم فقط تلك الصور التي تحمل طابع الشذوذ بالقياس إلى ما تعارف عليه الناس . فالمعيار هنا معيار موضوعي ، يرجع فيه إلى (المجرى العادي للأمور) ومدى احتمال أن يؤدي السلوك إل حلول الاعتداء على الحقوق أو المصالح الجديرة بالحماية . انظر: الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات: القسم العام ، ص٢٩٢ (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م) . الدكتور/ رمسيس بهنام: النظرية العامة في القانون الجنائي ، ص٥٨٣ (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ١٩٧٣م) . أما في الفقه الإيطالي فقد ذهب رأي إلى أن الخطر هو صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج منها زوال أو نقصان قيمة تشبع حاجة ما وهذه الصلاحية في نظر أصحاب هذا الرأي ذات طابع مادي وشخصي في آن واحد . انظر: الدكتور/ سمير الشناوي ، الشروع في الجريمة ، ص٦٧ (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٧١م)

الإنساني قد يعتبر غير مشروع ومشروع في آن واحد فهو غير مشروع بالنسبة إلى المصلحة المحمية التي وقع الاعتداء عليها وهو مشروع بالنسبة إلى المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع الذي ضحى بالأول من أجل حمايتها وهذه الفكرة هي التي سبق أن عبر عنها الفقيه الألماني فون ليست وغيره من أنصار نظرية عدم المشروعية المادية ، فهم يحددون معنى عدم المشروعية لا على ضوء غايات المجتمع وأهدافه والتي قد تصبح بالاعتداء على مصلحة معينة في سبيل حماية أخرى أجدر بالرعاية .

وهكذا يتضح أن عدم المشروعية صفة تلحق السلوك الذي يعتدي على مصلحة محمية، وأن الإباحة صفة تلحق السلوك الذي يعتدي على هذه المصلحة المحمية متى كان ذلك دفاعاً عن مصلحة أخرى أجدر بالرعاية ، لذا كانت الإباحة تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعض ، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها ، وهذه المصلحة التي ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقاً للمجتمع ترجع على الحق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه ، والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة الأسرة ومصلحة المجتمع ، ولكن هل نترك المنظمون يقدرون وضع المصلحة الاجتماعية بالنظر إلى غيرها من المصالح المتصارعة على ضوء غايات المجتمع وأهدافه . هذا ما لا يمكن التسليم به تحقيقاً للاستقرار القانوني الذي يمثل هدفاً من أهداف قانون العقوبات(١) وقد عني التشريع الإسلامي كما عني التنظيم بتحديد معيار تأديب الزوجة ،

---

(١) ذهب البعض إلى أن القانون قد يقرر الإباحة أيضاً بناء على انتفاء المصلحة المحمية ، ويمثلون لذلك برضى المجني عليه ، وحق الطبيب في علاج المريض ، شرح قانون العقوبات ، ص١٦٦ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق . وسوف نبين فيما بعد أن رضاء المجني عليه لا يصلح -وحده- سبباً للإباحة ، كما أن الإباحة علاج المريض بواسطة الطبيب لا تستند إلى انتفاء المصلحة المحمية ؛ لأن هذه المصلحة تتمثل في مجرد المساس بالزوجة سواء كان هذا المساس ضاراً أو نافعاً ، ولهذا فإن جريمة الجرح العمد تقع قانوناً ولو كان الجاني قد استهدف عدا المجني عليه، أما سبب مشروعية عمل الطبيب -حتى ولو يؤد إلى شفاء الزوجة- فهو أن القانون قد رأى أن هذا العمل وحده يحقق مصلحة أولى بالاعتبار ، وأن من حق المريض في عدم المساس بجسمه ، وهي المصلحة في شفائه المصلحة الأجدر بالرعاية والتي يجوز التضحية من أجلها بالمصلحة المحمية عن طريق ما يسمى بأسباب الإباحة .

لذلك فإن احتواء الأحكام الشرعية على كثير من صور النظام الاجتماعي بهدف الوصول إلى السلوك الأمثل في واقع الحياة من الأدلة الناصعة على جوهر البعد الحضاري الإنساني في الإسلام ديناً يبني الحياة على أقوم الأسس ويجعل الفضائل السامية قيمة اعتبارية فاعلة على كل صد الحياة مما له وشيجة بالفرد أو بالأسرة أو بالجماعة ويحقق الحياة الهانئة التي يبتغيها

مشكلة البحث

طبيعة الحياة في تغير مستمر ، والمجتمع الانساني مظهر من مظاهر هذه الطبيعة فهو دائماً في تحول وتطور ، وهذا التطور في الحياة الانسانية يقضي بتغيير النظم التي تحكم هذه الحياة ، وبهذا جرت سنة الله في سياسة عباده إذ أرسل رسله بعضهم في إثر بعض ليسنوا للناس المناهج الصحيحة ، والطرق القويمة التي تحقق للمجتمع السعادة والرفاهية في قوله تعالى. ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾[(١)] وعلى ضوء هذه السنة الإلهية سارت المملكة العربية السعودية تعالج ما قد يكون فيه مفسدة لأمورهم ، وما التوى من شؤونهم وما دلت تجارب أولي الأمر الكثيرة على أنه لا يحقق لهم السعادة ولا يوصل هذه البلاد إلى أهدافها في الحياة إلا باتباع هذا التشريع الإلهي ، لذا وضعت النظم الموائمة للشريعة الإسلامية التي هي أساس الحكم والتطور ومحققاً لما فيه سعادتهم في الدنيا والآخرة ، وما يعنينا في هذا المقام هو ما ثار حوله الجدل من اعتراف القانون والنظام بحق الزوج في تأديب زوجته ، حيث قرر القرآن أن الرجل يمتاز على المرأة وذلك بقوله تعالى. ﴿للرجال عليهن درجة﴾[(٢)] وبناء عليه فإن رئاسة البيت وتدبير شؤون الأسرة وتأديبها إنما هي من خصائص الرجل ومع ذلك فقد أنكر بعض الشراح هذا الحق على الزوج ، بينما رأى آخرون أن له الحق بذلك ، ولذا أطلقوه من كل قيد ، وقد استقر

---

(١) سورة الحديد: آية/ ٢٥

(٢) سورة البقرة: آية/ ٢٢٨

الفقه والقضاء في الوقت الحاضر الاعتراف به في حدود القيود التي تقررها قواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن فعل الزوج في هذه الحدود وخروجه عن نطاق التأديب الذي ينسلخ عما تخاف عليه المرأة من حقوقها وإنسانيتها ، كأن يترتب عليه أثر مادي في جسم الزوجة أو المعنوي في نفسها ومشاعرها أو كان لغير التهذيب ، فالزوج مسؤول جنائياً وأن الشريعة الإسلامية في حدود معينة تعترف للزوج بحق تأديب زوجته بالضرب بالنص الصريح في القرآن. ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[١]

وهذا معناه أن حق الزوج في تأديب زوجته ثابت له في الحدود وبالقيود الواردة بالنص الكريم بالنسبة للأشخاص وفي حدود النطاق الذي تلقى فيه أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً

ولكي يتمتع الزوج بممارسة حق تأديب[٢] الزوجة فإنه ينبغي عليه أن يلتزم بالحدود الموضوعية لهذا الحق وغايته[٣] والمنصوص عليها من حيث مبدأ مشروعية الاباحة على نحو ما تبيحه الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية والعرف العام ، إذ يرجع إلى هذا الأخير

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٢) يبيح حق التأديب أفعال الضرب الخفيف التي تجرمها أصلاً المادة/٢٤٢ من قانون العقوبات المصري وأفعال التعدي والايذاء الخفيف التي تحرمها أصلاً المادة/٣٩ من قانون العقوبات نفسه ، وبديهي ألا يبيح هذا الحق أفعالاص أشد جسامة كالضرب المفضي إلى مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية انظر: نقض مصري في ١٨ ديسمبر ١٩٣٣م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج/١ ، ص٣٢٥ ، إذ أن مصلحة المجتمع تأبى هذه الأفعال.

(٣) شرع التأديب لغاية تهذيب الزوجة ومواجهة لنشوزها ، ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية ، فان أخفى باعثاً اجرامياً كالانتقام أو مجرد الايذاء أو الحمل على معصية فليس له الاحتجاج بهذا الحق

لتحديد الحالات التي يجوز التأديب فيها والوسائل[1] والطرق المناسبة لتحقيق هذا الهدف وهو أمر موضوعي يرجع في تقديره لكل حالة على حدة ، لكنه يلزم على أي حال ألا يتجاوز التأديب حدود ما نصت عليه القواعد الشرعية التي يجب على الزوج الالتزام بها وبنصوصها من حيث يتقيد فيها بالإطار الذي رسمه له النص[2] من حيث ممارسة حق هذه السلطة إلا بناء على ضوابط ومعايير محددة من العرف ومقتضيات المصلحة الزوجية الأسرية.

أهمية البحث

روى الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار)[3]

والمعنى العام للحديث. لا ضرر أي لا يضر الرجل المسلم أخاه ومن باب أولى زوجته فينقصها شيئاً من حقها ، ولا ضرار أي لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليها، سواء بالضرب المبرح أو بغيره من الوسائل التي لم تبحها الشريعة الإسلامية أو غيرها من القوانين الوضعية المقارنة وتجنيه مغبة العداء والكراهية من الزوجة لزوجها

.

---

(١) وسائل تهذيب الزوجة في الشريعة الإسلامية ثلاث: الوعظ الهجر في المضجع والضرب ، وهي مرتبة من حيث جواز الالتجاء إليها على النحو السابق ، ويعني ذلك أنه لا يجوز للزوج ضرب زوجته إلا إذا لجأ إلى الوعظ ثم الهجر وثبت عدم جدواهما ، أما إذا أحدث وسيلة غير الضرب فلا يجوز للزوج أن يلجأ إليه

(٢) يقصد بالنص هنا نص التشريع المقارن بحسب الأصل ، وقد يكون النص في صورة تشريع فرعي (لوائح) وذلك عندما يكون هناك تفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في مجال التحريم والعقاب ، ولما كان هذا التفويض من قبل الاستثناءات ، فقد وجب أعمال احكامه في أضيق نطاق انظر: د. العربي بن أحمد ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، ص٨٩ وما بعدها (الجزائر: مكتبة وهران للنشر ، ١٩٩٢م)

(٣) رواه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، وموطأ الإمام مالك في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق

وعلى ذلك يمكن إظهار أهمية الدراسة فيما يلي

أولاً: أنه يبين لنا تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل[1] أي لا يجوز شرعاً إلحاق الضرر إلا لموجب خاص ، ويؤكد لنا هذا أن الإسلام نهى عن كل ما يمكن أن يسبب أي ضرر بالفرد سواء كان ذكراً أو أنثى ومن تلك الأضرار الناتجة عن سلطة الزوج في تأديب الزوجة ، لذا كان تفكير الفقهاء والمهتمين بسن القوانين والتشريعات المنظمة للحياة الزوجية والباحثين بقضايا الأسرة والمشاكل التي تحيط بها في محاولة مستمرة للحصول على حياة أفضل للأسرة

ثانياً: ويبين أن رفع الأضرار والحرج والتعسف في استعمال الحق من الرحمة بالخلق إن لم يرد نص بتحريمه ولا يفضي إلى محرم فهو مقصد إسلامي يراعي النظام والقانون

ثالثاً: وإن إعطاء الزوج حق تأديب الزوجة قضية جوهرية تؤثر على بناء الأسرة وأفرادها وتهدد كيان المجتمعات بما يترتب عليها من آثار اجتماعية سيئة تنسكب على كل فرد من أفراد الأسرة حيث تتضح خطورة هذه السلطة في أثر سلوك الزوج على الأوضاع الشرعية ولانظامية في المجتمع الذي يعيش فيه

رابعاً: ويعرفنا بأهم الآراء الشرعية والفكرية والفقهية لادراك الغاية المرجوة من تطبيق هذا النظام في القضاء السعودي ، وخاصة بعد أن ازدادت معدلات المخالفات والقضايا

---

(١) لم تعرف القوانين قاعدة: (لا جريمة ولا عقوبة بلا نص) إلا في أواخر القرن الثاني عشر ؛ لأن القاعدة وليدة الثورة الفرنسية أما قبل ذلك فكان القضاة يتحكمون في تحديد الجرائم وتعيين عقوبتها ، فيعتبرون العمل جريمة ، ولو لم يكن قد نص عل تحريمه ، ويعاقبون عليه بأية عقوبة شاؤوا ولو لم يكن منصوصاً عليها ؛ وقد كانت هذه السلطة التحكمية هي الدافع الأول الذي دفع الفقهاء إلى تقرير القاعدة والعمل بها انظر: الدكتور/ كامل مرسي ، والدكتور/ السعيد مصطفى: شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، ص١٠١ (القاهرة: دار الفكر ، ١٩٦٥م) ، الدكتور/ أحمد صفوت: القانون الجنائي ، ص٧٧ (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٤٦م)

التي يرتكبها الأزواج في حق زوجاتهم نتيجة الانحراف بهذه السلطة إلى السلوك المنحرف الأمر الذي يتطلب مزيداً من المواجهة الشرعية والنظامية

خامساً: ويناقش مناقشة أهم المبادئ التي ظهرت في شأن المشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته باعتبارها من الآراء الفقهية الحديثة في نظرية الدفاع الاجتماعي(١)

سادساً: ويوضح موقف السياسة الجنائية المعاصرة من حق ممارسة الزوج للسلطة التأديبية على الزوجة والتي تمثل محور الدفاع الاجتماعي بالنسبة للأسرة والحياة الزوجية

سابعاً: ويظهر المبدأ العام الذي راعته الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية في أسباب الإباحة والمشروعية ، وهو مبدأ مقتضاه أنه بدعم استكمال الفعل لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية إلا أن الصفة الإجرامية تتجرد عنه بمجرد أن يكون هذا الفعل قد ارتكب بغية ممارسة الحق ، إذ أن ممارسة الحق تجرد الفعل من معنى العدوان أو البغي في مفهوم الضمير الاجتماعي على نحو يجعل منه عملاً مشروعاً لا إجرامياً لانتفاء العلة من تجريمه

وترجع العلة وراء هذا المبدأ إلى أن النظام الشرعي والقانوني باعتباره عملاً لا يتجزأ لا يمكن أن يمنح شخصاً حق التصرف على نحو معين ثم يقيم من تصرفه هذا جريمة يعاقب عليها ، كما لا يمكن أن يمنح شخصاً حقاً معيناً ثم جعل من ممارسته جريمة وإلا اختل النظام القانوني في هيكله وتقوضت دعائمه

(١) يرى بعض الفقهاء بأن الدفاع الاجتماعي هو حماية المجتمع من شر المجرمين خاصة ، وليس هو كذلك مجرد الدفاع كما لا يتحدد بحماية المجتمع ذاته ، وإنما تمثل فكرته في تطورها وفيما انتهت ، ارتباطاً بفكرة تطور فلسفة العقاب والعلوم الاجتماعية ، ويقول الدكتور/ علي رشاد: «ليس الدفاع الاجتماعي سوى السياسة الجنائية الرامية إلى كف شر الجريمة عن المجتمع» لمزيد من التفاصيل انظر: الدكتور/ أحمد فتحي بهنسي ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي ، ص١٠ (بيروت: دار الشروق ، بدون تاريخ)

ومع هذا الموضوع من أهمية بالغة كما تبين من النقاط سالفة الذكر ، ومكانة ملحوظة في علم القضاء والتقاضي لم أجد أحد من الباحثين قد اختصه وأفرده في بحث مستقل يجمع شتاته ويبين ما خفي من مسائلة ويوضح محتواه واستغلق فهمه على بعض الأنظار .

لذا رأيت أن أكتب في هذا البحث تحت عنوان «تأديب الزوجة بين الضرر المباح وتجاوزات الأزواج» وهو مناط بحثنا وقد عانيت فيه بجمع كثير من النصوص الشرعية ، وبيان دلالة هذه النصوص وما يثبت بها من أحكام حددها الشارع الحكيم وهي معرفة حق سلطة تأديب الزوج لزوجته ووضعه في مكانه ، فإن حاد عن هذه الغاية لم يكن هذا الحق له تلك المشروعية الشرعية والنظامية ، إلا أن هذا الأمر وإن بدا سهلاً من الناحية النظرية لكنه أكثر تعقيداً عند التطبيق في الواقع لأن معرفة الحق معناها معرفة الزوج لحدود سلطته التأديبية في تأديب الزوجة وهذه المعرفة مبنية في أكثر الأحيان على اختلاف وجهات النظر بين الأزواج، وكذلك معرفة صاحب الحق مبني على دراسة الواقع وحجج الزوجة وقوة البيان والدلائل وكل ذلك قد يحتمل كثيراً من الاحتمالات وقد يكون عرضة تحت تأثير الكثير من المؤثرات التي لم تعد ثابتة ودائمة بل أخذت حدودها تتبدل ورقعتها تتوسع تحت ضغط الظروف والمسلمات الاجتماعية

أهداف البحث

مما لا شك فيه أن لكل إنسان حقوقاً مقررة ومعروفة بداهة ، وهذا ما أكدته المعايش المختلفة التي عاصرها بني آدم على وجه البسيطة منذ الخليقة الأولى ، هذا مما يدفعنا للقول بأن اتجاه المجتمعات نحو تقنين قواعد قانونية تتنوع بين كونها إلزامية أو تكميلية إنما هو

لحماية المجتمعات وصيانة لحقوق الإنسان بها من التعسف وإساءة استعمال الحق(١) لو رجعنا بصفحات التاريخ للعصر الفرعوني وهو بداية لحياة استمرت لرأينا أن حقوق الزوجة كانت مصانة وأن سلطة الزوجة في تأديب زوجته مقيدة بضوابط اجتماعية ونواميس عرفية، وإلا لما كان قانون (حور محب) أو غيره من القوانين الأخرى التي ظهرت ورواها التاريخ بأنظمة معدلة ومحسنة إمعاناً في حماية حقوق الحياة الزوجية

وإذا كان النظام يقوم على أساس العدل ، فمؤدى ذلك أن هذا النظام ينبغي له أن يستلهم في أحكامه مبادئ العدل المستمدة من النظريات العامة في التشريع الإسلامي وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية ، وأن يتقيد بها فيما أقرته من تكاليف لا يتجاوز حدودها ، وإقامة النظام على أساس العدل يتطلب قبل كل شيء أن يراعي المنظم فيما يقرره من

---

(١) ومن هنا ما حدث حيثما لجأ المنظم المصري إلى الأخذ عن الشريعة الإسلامية في قانونه المدني فيما يخص التعسف في استعمال الحق وقد فتح هذا لي المجال لأتحدث عن أبرز النتائج بين نظرية التعسف في القانون وإساءة استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، وتتمثل هذه النتائج في التالي:

أ – أن استعمال الحق مقيد بعدم قصد الإضرار بالغير

ب– منع استعمال حق القاضي في السلطة التقديرية للعقوبة إذا أدى إلى ضرر عام

ج– منع استعمال حق القاضي في السلطة التقديرية للعقوبة إذا ترتب عليه ضرر خاص يلحق بالغير ، إذا كان هذا الضرر يرجح على المصلحة التي يهدف القاضي صاحب حق السلطة التقديرية من استعماله لهذا الحق

د – حق السلطة التأديبية للزوج شرع لتحقيق المصالح الخاصة والعامة للحياة الزوجية ، فإذا استعمل الزوج هذا الحق لغير مصلحة مشروعة مرجوة من تأديب الزوجة أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة كان هذا استعمالاً للحق لغير ما شرع له وبذا يكون استعمال الحق على هذه الصورة استعمالاً متعسفاً

وبديهي أن سلطة الزوج في تأديب زوجته وتوقيع العقوبة التعزيرية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية يجب أن يتوافر فيها عدم التعسف فلا يقصد منها الحاق الضرر بالزوجة أو الضغط عليها لتحقيق أغراض أخرى غير مشروعة ، انظر: الدكتور/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص٤٥٧ ، مرجع سابق

أحكام بشأن الأسرة ضمان سلطة الزوج في توجيه وتأديب الزوجة والعناية بشخصها بالأسلوب الأمثل والمناسب لها .

لذا يبدو من المهم بمكان لنسلم بأهداف البحث وأن نقف على مدى ما أقرته الشريعة الإسلامية والتنظيمات الوضعية المقارنة للمشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته وذلك لاظهار أهداف البحث والمتمثلة فيما يلي.

أولاً . إظهار أهمية الزواج في بناء الأسرة والمجتمع

ثانياً : حقوق الزوجين في ظل التشريع الجنائي الإسلامي والأنظمة الوضعية المقارنة .

ثالثاً المبادئ العامة للنظام الاجرائي للسلطة التأديبية للزوج في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية

رابعاً : الطبيعة الشرعية والنظامية للسلطة التأديبية للزوج ، والحدود والقيود واستثناءات الاباحة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية

خامساً: بيان مظاهر المشروعية والإباحة وأسبابها وشروطها لفعل ضرب الزوج لزوجته

سادساً: بيان مظاهر حق الزوج في تأديب زوجته والأساس الذي يقوم عليه والمبادئ العامة لهذه السلطة

سابعاً بيان السببية في حكم إدانة الزوج عند تجاوز سلطة التأديب التي رسمتها له الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ومدى تدخل القضاء في ذلك

ثامناً حق الزوجة في طلب الطلاق والتفريق بينها وبين الزوج

تاسعاً: السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة للزوجة -رابطة الاسناد المادي- المترتبة على حق الزوج في ممارسة السلطة التأديبية على الزوجة

ومن هنا وخلاصة لما سبق يتبين لنا أهداف البحث وطبيعته مما يتعين بالضرورة إظهار تلك الأهداف والتي تتمحور في إيجاد ضوابط ومعايير هذه السلطة التأديبية للزوج وما يصدر عنه من تأديب ووسائله المختلفة

مصطلحات البحث

تواجه الكثير من العلوم الطبيعية والانسانية مشكلة التحديد الواضح للمصطلحات والمفاهيم التي تتميز بدقة بين موضوعاتها ودلالتها ، وتميز أيضاً بينهما وبين مصطلحات أخرى ، والعلوم الإنسانية بصفة خاصة واجهت هذه العلوم انطلاقات واسعة في العديد من المناشط الإنسانية المختلفة في الحقيقة الأخيرة وبالتحديد بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية

وقد أدى اتساع قواعد ومناشط هذه العلوم الإنسانية التي تعقد مشكلة التعريفات لدرجة أن اختلطت الأفكار بالمعاني واختلط كل من هذه المعاني والأفكار بالتعريفات ومضامينها ، وأصبح من الواضح المبتدئ في مجال هذه العلوم يلتبس الأمر عليه بالكثير حينما يواجه بهذه المصطلحات ليميز جلياً بينها ومن هنا وجب علينا القاء التحديد لبعض المصطلحات والتي تدور حولها الدراسة ومن أهم المصطلحات.

١- السلطة	٢- الولي	٣- التحكيم
٤- التعسف	٥- المظالم	٦- الزواج
٧- الزنا	٨- الحد	٩- التعزير
١٠- الجناية	١١- النكاح	

تعريف السلطة:

السلطة لغة: معناها القهر ، وقيل التمكن من القهر ويقال سلطه الله عليه أي جعل له

عليه قوة وقهراً ، وفي التنزيل العزيز ﴿ولو شاء الله لسلطهم عليكم﴾[1] قال الصاغاني «والتركيب يدل على القوة والقهر والغلبة»[2] إذا فالمادة تدل على القوة والقهر والتمكن وإن كان التمكن لازماً للقوة والقهر ، وعلى ذلك يمكن القول بأن السلطة القضائية هي القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على وجه الإلزام ، كما يشهد بذلك الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[3] ووازع كل أحد فيها من نفسه وهو الدين وكانوا يؤثرونه على أمور دنياهم ، وإن أفضت إلى هلاكهم وحدهم دون الكافة[4]

تعريف الولي:

الولي في اللغة: يطلق الولي في اللغة بعدة إطلاقات منها: المحب ، والنصير، والصديق ، وولي الشيء وعليه ولاية ، والولاية بكسر الواو الإمارة والسلطان ، والولاء المِلك -بكسر الميم- وأولى على اليتيم أوصى عليه ، جاء هذا في القاموس[5] وولي الشيء أقام عليه ، وقد جاء في المصباح المنير (الوالي القريب ، ووليت الأمر إليه ... تولية ، ووليت البلد عليه ، ووليت على الصبي والمرأة ، والفاعل. والي ، والجمع ولاة ، والولاية -بالفتح والكسر النصرة) ووليته عليه أي ملكته إياه .

(١) سورة النساء: آية/ ٩٠

(٢) انظر: محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس شرح القاموس ، ج/٥ ، ص١١٠ (القاهرة: المطبعة الخيرية ، ١٣٠١هـ)

(٣) سورة النساء: آية/ ٦٥

(٤) انظر: عبد الرحمن ابن خلدون: مقدمة ابن خلدون ، ص٧١٧ ، تحقيق الدكتور/ علي عبد الواحد وافي ، ط/٣ (القاهرة: المطبعة الأميرية ، ١٣٨٦هـ)

(٥) انظر: الدكتور/ محمد سلام مدكور: الشريعة الإسلامية ، ج/٤ ، ص٤٠١ (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، ١٣٨٧هـ) للدكتور/ محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي ، ص٣٦٦ (القاهرة: دار التحرير للطبع والنشر ، بدون تاريخ)

الولي في الشرع[1]: فالولاية سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب نفاذ التصرف فيها شرعاً ، بمعنى أن للشخص الذي يتولى أمراً من الأمور سلطة شرعية يترتب عليه آثار شرعية ، كالولاية التي تكون للشخص على نفسه أو على غيره فينوب عنه في عقودة وتصرفاته ، وبهذه السلطة الشرعية تنعقد العقود وتنفذ ، أي تترتب عليها آثارها الشرعية كالأب بالنسبة لأبنائه القصر ، ومثله القاضي بالنسبة لبعض الأشخاص . وكالوكيل بالنسبة للموكل ، والسلطان بالنسبة لمن لا ولي له وكذلك بالنسبة لمصالح العباد العامة

وتعددت وجهات نظر الفقهاء فيمن هو ولي الأمر إلى أربعة آراء ، ذكرها الماوردي فقال: وفي أولى الأمر أربعة أقاويل

أحدها: هم الأمراء ، وهو قول ابن عباس وأبي هريرة والسدي وابن زيد

والثاني: هم العلماء والفقهاء ، وهو قول جابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء وأبي العالية

والثالث: هم أصحاب رسول الله ﷺ ، وهو قول مجاهد

والرابع: هم أبو بكر وعمر ، وهو قول عكرمة[2]

تعريف التحكيم:

التحكيم في اللغة: يقال حاكمه إلى الحاكم دعاه ، وحكمت الرجل فوضت إليه ، وحكمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم فاحتكم ، والاسم الأحكومة والحكومة[3]

---

(١) انظر: الدكتور/ محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي ، ص٣٦٦: المرجع السابق، الشيخ/ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية ، ص١٠٨ (القاهرة: مطبعة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٦هـ) الدكتور/ محمد سلام مدكور: المدخل في الفقه الإسلامي ، ص٤٦٥ (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٢م)

(٢) النكت والعيون (تفسير الماوردي) ٢٢/١ ، طبع وزارة الأوقاف الكويتية

(٣) انظر: أحمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج/١ ، ص٢٠٠ ، ط/٥ (القاهرة: المطبعة الأميرية ، ١٩٩٢م) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط ج/٤ ، ص٩٨ ، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥٣م)

التحكيم في الاصطلاح الفقهي: قيل أه اختيار الخصمين شخصاً غير قاض ، للحكم بينهما فيما تنازعا فيه[1] وقيل. إنه يقصد به أن يحكم اثنان أو أكثر آخر بينهم ليفض النزاع ويطبق حكم الشرع[2]

تعريف التعسف:

التعسف في اللغة: السير بغير هداية ، والأخذ على غير الطريق وكذلك التعسف والاعتساف ، وعسف فلان فلاناً عسفاً· ظلمه ، ورجل عسوف إذا كان ظلوما ، وعسفه عسفاً أخذه بالقوة[3]

التعسف في اصطلاح الفقهاء: هو تصرف الإنسان في حقه تصرف غير معتاد شرعاً، أو هو من يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع[4] أو هو استعمال الشخص لحقه استعمالاً غير مشروع[5] وهي كلها تعريفات تدور حول مشروعية الحق ، أما عدم

---

(١) انظر: زين الدين بن ابراهيم بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج/٧ ، ص٢٧ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٣٣م) الدكتور/ شوكت عليان: السلطة القضائية في الإسلام ، دراسة موضوعية مقارنة ، ص٣٨٨ (الرياض: دار الرشيد للنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)

(٢) انظر: الدكتور/ محمد سلام مدكور القضاء في الإسلام ، ص١٣١ ، مرجع سابق

(٣) انظر: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري ، لسان العرب: (القاهرة: مطابع الشعب ، ١٩٥٦م) مادة: عسف ، ص٣٧٦ ، أحمد بن محمد على المقري الفيومي: المصباح المنير ، مادة: عسف ، مرجع سابق ، محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ، ص٢٠٠ ، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥٩م)

(٤) انظر: الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، ص٢٠٠ (القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٧٩م)

(٥) انظر: الدكتور/ محمد فخري: الأسس العامة لأحكام المعاملات ، ص١٨٥ (الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧م) المستشار/ حسين عامر: نظرية سوء استعمال الحقوق ، ص١١١ ، ط/١ (القاهرة: دار الفكر ، ١٩٨٣م)

المشروعية فيأتي من اساءة استعمال الحق ، فالفرق بينه وبين استعمال الإنسان لما ليس من حقه من بدء الأمر[1]

تعريف المظالم.

المظالم لغة: جمع مظلمة بكسر الميم ، ما تظلمه الرجل واراد ومظالمته أي ظلمه ، والظلم بالضم وضع الشيء في غير موضعه والمصدر الحقيقي الظلم بالفتح فهو ظالم ومظلوم وظلمه حقه وتظلمه إياه ، وتظلم أحال الظلم على نفسه ومنه شكا من ظلمه ، وفي الشريعة، عبارة عن التعدي من الحق إلى الباطل قصداً وهو الجور ، وقيل هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد[2]

تعريف الزواج:

الزواج لغة: هو الاقتران ، قال الجوهري. زوج المرأة بعلها ، وزوج الرجل امرأته ، وذكر قوله تعالى: ﴿وزوجناهم بحور عين﴾ أي قرناهم بهن ، وقوله ﷻ: ﴿احشروا الذين ظلموا وأزواجهم﴾ أي قرناءهم[3]

والزواج شرعاً: اقتران ذكر بأنثى بعقد يحل به استمتاع أحدهما بالآخر[4]

---

(١) الدكتور/ محمد رأفت عثمان: التعسف في استعمال الحق (القاهرة: مجلة كلية الشريعة والقانون ، ص٥٦) (كلية الشريعة والقانون ، الأزهر ، العدد الأول ، ١٩٧٤م)

(٢) انظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي: القاموس المحيط ، ج/٤ ، ص١٤٥ ، مرجع سابق علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني: التعريفات ، ص١٢٥ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٧هـ)

(٣) انظر: اسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية ، ج/١ ، ط/٢ ، ص١٥٣ (بيروت: دار العلم للملايين بدون تاريخ)

(٤) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعهجي ، مادة: زواج ، ص٢٠٩ (بيروت ، دار النفائس ، ١٤١٦).

تعريف الزنا:

تعريف بالزنا بالقصر **لغة** أهل الحجاز ، وبالمد لغة بني تميم وهو وطء المرأة من غير عقد شرعي .

تعريف الزنا **اصطلاحاً**: نوعان. نوع لا يوجب الحد كزنا الصبي ، والمجنون . والثاني ما يوجب الحد ، وهو إدخال قدر حشفة من ذكر مسلم مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاه حالاً أو ماضياً خالياً عن ملك الواطئ وشبهته في دار الإسلام ، أو تمكينه من ذلك ، أو تمكينها ، وهو محرم بنص القرآن

تعريف النكاح:

النكاح **لغة**: هو الوطء ، والعقد له ، ويطلق على الضم والجمع والوطء والبضع[1]

النكاح **اصطلاحاً**: يعرف النكاح عند فقهاء المسلمين.

- عند الحنفية وغيرهم: «هو عقد يفيد حل استمتاع رجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي»[2] وقد يستعمل في العقد مجازاً لأنه يؤول إلى الضم

تعريف الحد:

الحد في **اللغة**: الفصل بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر ، أو لئلا يعتدي أحدهما

(١) انظر: جمال الدين محمد بن بكر بن مكرم منظور الأنصاري: لسان العرب ، ج/٣ ، ص٧١٤ (القاهرة: مطابع الشعب ، ١٩٥٦م) مادة (نكح). مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي: القاموس المحيط ج/١ ، ص٢٦٣ ، ط/٢ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥٣م)

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ، ج/٣ ، ص٤٣ ، مرجع سابق وابن قدامة في المغني ٤٤٥/٦ وشمس الدين محمد بن أحمد الرملي: نهاية المحتاج ١٧٦/٦

على الآخر ، وفصل ما بين كل شيئين حد بينهما ومنتهى كل شيء حده(1) فكأن حد الشرع فصل بين الحرام والحلال ، ومنه قوله تعالى. ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾(2) . وقوله ﷺ: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾(3)

وإنما سميت عقوبات المعاصي حدوداً لأنها في الغالب تمنع الشخص من الإقدام على المعصية ، كما تمنعه من العود إليها بعد ارتكابها ، ويطلق لفظ الحد على عقوبة هذه الجرائم وعليها نفسها ، فيقال. ارتكب الجاني حداً ، كما يقال عقوبته حداً(4)

والحد في **الاصطلاح**: هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى(5) ، بالعقوبة جنس في التعريف ، تشمل القصاص والحدود والتعزيز ، ومقدرة قيد في التعريف يخرج به عقوبة التعزيز لعدم التقدير فيها ، وحقاً لله قيد يخرج عقوبة القصاص لأنها وإن كانت مقدرة إلا أنها مقررة حقاً من حقوق العباد(6) ويصح العفو عنها من المجني عليه أو من ولي الأمر(7)

---

(1) انظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي: القاموس المحيط ، ج/4 ، ص338 ، مرجع سابق علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني: التعريفات ، ص101 ، مرجع سابق محمد أبو بكر بن منظور: لسان العرب ، ج/4 ، ص115 ، مرجع سابق

(2) سورة البقرة: آية/ 187

(3) سورة البقرة: آية/ 229

(4) انظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج/3 ، ص163، ط/1 (القاهرة: المطبعة الأميرية - 1315هـ) محمد بن علي بن محمد الشوكاني: فتح القدير ، ج/4 ، ص113 (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)

(5) انظر : أحمد بن يحيى محمد بن علي بن محمد الشوكاني: البحر الزخار ، ج/5 ، ص139، ط/1 (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية ، 1949م)

(6) انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، ج/7 ، ص87 ، ط/3 (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1961م) عبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للأنصاري ، ج/2 ، ص340 (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1360هـ-1941م) تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني: كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار ، ج/2 ، ص110 ، مرجع سابق محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج/7 ، ص55 (القاهرة: مطبعة الجمالية ، 1328هـ) محمد بن أحمد بن رشيد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج/2، ص483 (القاهرة: مطبعة الكليات الأزهرية ، 1386هـ-1966م)

(7) انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: فتح القدير ، ج/4 ، ص113، مرجع سابق

التعزير:

التعزير في **اللغة:** مأخوذ من الزر بمعنى الردع ، والردع المنع واللوم والأدب والعقاب. فيقال عزره يعزره عزراً[1] ومنه قوله تعالى. ﴿فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون﴾[2] ، وقوله جلّ شأنه. ﴿وتعزروه وتوقروه﴾[3] ، والمعنى تنصروه وتعظموه فهو من أسماء الأضداد

وفي **الاصطلاح:** هو عقوبة مشروعة غير مقدرة على كل ذنب لم تضع له الشريعة عقوبة محددة[4]

الجناية:

الجنايات. جمع جناية ومعناها **لغة:** اسم لما يجنيه الإنسان من شر ، مأخوذ من جنى الذنب عليه يجنيه جناية جره إليه ، والثمرة اجتناها ،وجناها له ، وتجني عليه ادعى ذنباً لم يفعله[5]

---

(١) انظر: مجد الدين بن يعقوب الفيروزأبادي: القاموس المحيط ، ج/٢ ، ص٨٨ ، مرجع سابق

(٢) سورة المائدة: آية/ ١٥٧

(٣) سورة الفتح: آية/ ٩

(٤) انظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج/٣ ، ص٢٠٧، ط/١ (القاهرة: المطبعة الأميرية ، ١٣١٥هـ) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة: المغني ، ج/١٠ ، ص٣٤٧، ط/٣ (القاهرة: مطبعة المنار ، ١٣٦٧هـ) الأشباه والنظائر ، ص٧٣ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، بدون تاريخ) معين الدين الهروي المعروف بابن المسكين: شرح كنز الدقائق ، ط/١، ص١٤٦ (القاهرة: المطبعة الحسينية ، ١٣٣٨هـ) محمد علاء الدين بن الشيخ الحصكفي: شرح الدر المختار ، ج/٢ ، ص٦٤ (القاهرة: مطبعة الوعظ ، ١٠٨٨هـ) مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم بشرح النووي ، ج/١١ ، ص١٢١ (القاهرة: المطبعة المصرية ، ١٩٣٠م) . صديق حسن خان بهادر ملك بهوبال: الروضة الندية، ج/٢ ، ص٢٨٥ (القاهرة: مطبعة المنيرة ، بدون تاريخ)

(٥) انظر: مجد الدين محمد يعقوب الفيروزأبادي الشيرازي: القاموس المحيط ، ج/٤ ، ص٣١٣، مرجع سابق

وفي **اصطلاح الفقهاء**: اسم لكل فعل محرم حل بمال أو نفس[1] ومرادنا بالجنايات تلك التي جعل الشارع لها حداً .

تساؤلات البحث

ثار الخلاف عند بحث فقهاء النظام والقانون لأسس المشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته ، وازداد حدة بين الفلاسفة والعلماء المشتغلين بالقانون الجنائي وفلسفته على وجه أخص تبعاً للخلاف الشديد لنظرة الإسلام إلى المرأة كزوجة عندما بوأها مكانة عالية ، وأحاطها بسياج من التكريم والتعظيم ، حيث لم يكتف بذلك فلم يترك العلاقة بين الزوجين مفوضة إلى حسن نية الزوج وطهارة طويته رغم وصايا التشريع الإسلامي الجليلة بالمرأة ففصل حقوق كل من الزوجين تجاه الآخر والواجبات التي تلزمه ولهذا حدد القاعدة الفقهية[2] الواجبة التطبيق موضوعاً ، وخاصة حق الزوج في ممارسة السلطة التأديبية على الزوجة عند نشوزها ، حيث كانت الغاية من هذه السلطة اصلاح الزوجة وعودة الصفاء إلى بيت الزوجية والمودة إلى القلوب .

---

(١) انظر: محمد علاء الدين بن الشيخ الحصكفي: دار المنتقى في شرح الملتقى ، ج/٧ ، ص٦١٤ (القاهرة: المطبعة العامرة الشرقية ، ١٣٠٤هـ) . عبد الله حجازي المشهور بالشرقاوي: حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للأنصاري ، ج/٢ ، ص٣١١، مرجع سابق منصور بن يوسف البهوتي: كشاف القناع ، ج/٥ ، ص٥٠٣ (الرياض: دار المريخ للطباعة والنشر ، بدون تاريخ) محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج/٢ ، ص٤٢٩، مرجع سابق. برهان الدين بن ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون: تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج/٢ ، ص٢٢٩ (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفندي داماد المدعو بشيخي زازادة: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ج/٢ ،ص٦١٤ (القاهرة: المطبعة العامرة ، ١٣١٠هـ)

(٢) القاعدة الفقهية هي ضابط علمي للمبادئ الفقهية ولفروع الأحكام العلمية تجمع بينها في وحدة وتربطها تضم شتاتها ، وإن اختلفت أبوابها وموضعاتها ولولا هذه القواعد الفقهية الكلية لبقيت الأحكام الشرعية فروعها مشتتة ، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك به في الأفكار ، وتجمع بين جزئيتها (انظر: د/ بدر أبو العينين: الشريعة الإسلامية ، ص٢٨٢، القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٧٩م)

وهذه القاعدة وضوابطها لم تكن مباشرة في جميع أحوالها ، وفي سبيل تحديدها قام فقهاء الشريعة الإسلامية ، والقانون المقارن بتنظيمها وتخصيصها وأطلقوا عليها في النظام القانوني الأحوال الشخصية حيث كانت هذه القواعد الفقهية الوجود وشائعة الاستعمال . إلا أن هؤلاء الفقهاء اكتفوا بتحديدها وتفصيلها لازالة الغموض عنها

وفي ضوء ذلك جاءت تساؤلات الدراسة الرئيسية على النحو الذي يشمله موضوع البحث تفصيلاً وتأصيلاً وبهذه الصورة التالية·

- لماذا نوه الله ﷻ بالزواج ، وحث عليه ورغب فيه؟
- ما أهداف الزاوج في الإسلام والقوانين المقارنة؟
- ما هي حقوق الزوجين في الإسلام والقوانين المقارنة؟
- ما أشكال الزواج؟
- ما الشروط الواجب توافرها في صحة انعقاد الزواج من حيث الشكل والموضوع في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة المقارنة؟ ومتى ينحل هذا الزواج؟
- ما آثار الزواج الشخصية التي يخضع لها قانون جنسية الزوج؟
- هل تغيير جنسية الزوجين أو أحدهما يؤثر على صحة الزواج وآثاره الشرعية والقانونية؟
- إذا أقر المنظم حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله ، فما هي الوسائل التي أباحها المنظم في قانون العقوبات للزوج عند تأديب زوجته ، وهل هي تتفق في جوهرها مع أحكام الشريعة الإسلامية؟
- ما الحدود الشرعية ، والشروط العامة لحق استعمال السلطة التأديبية التي منحتها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للزوج عند تأديب الزوجة؟
- ما أسانيد الفقه والقضاء السعودي في تعليل إباحة حق الزوج في تأديب زوجته؟ وهل هذا الحق مطلق أو مقيد بشروط وضوابط؟

- ما أسباب الشقاق ونشوز الزوجين؟ وكيف يمكن علاج وإصلاح كل من الزوجين في حالة نشوز واحد منهما؟
- ما الأسباب الموجبة للفرقة بين الزوجين؟
- ما سلطة القاضي الشرعي في التفريق بين الزوجين؟
- ما التحكيم وخصائصه ومشروعيته؟
- ما مهمة الحكمين وسلطتهما وشروطهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن؟ وهل يمكن للحكمين التفريق بين الزوجين؟

المنهج الأكاديمي للبحث

لقد اتبعت في كتابة رسالتي هذه المنهج التالي.

بدأت بالمنهج **الاستقرائي** ، حيث استقرأت أقوال الفقهاء والقانونيين في كتبهم. وجمعت منها ما ظننت أنني بحاجة إليه ، ثم المنهج **الإنتقائي** حيث انتقيت -حين الصياغة- من هذه النصوص ما رأيت أنها أدق تعبيراً عن المعنى المراد ، أو أشمل للقيود والشروط ، ثم المنهج **التحليلي** ، حيث حللت ما يحتاج إلى تحليل من هذه النصوص ، وكنت أرجح في النهاية من الآراء ما أراه أقرب إلى الصواب

وقد التزمت بعزو كل مقولة إلى قائلها ، ووضعت ذلك في الهامش معتمداً في ذلك اسم الكتاب ، ووضعت توثيق المراجع التي رجعت إليها في ملحق مستقل في آخر الرسالة

كما التزمت بتخريج الحديث من كتب الحديث المعتمدة كالكتب الستة ومسند الإمام أحمد ، وسنن البيهقي وغيرها ، وكنت أقتصر في أغلب الأوقات على تخريج الحديث من الصحيحين أو من أحدهما ، مستغنياً بذلك عن تخريجه من الكتب الأخرى

وعزوت في الآيات إلى السور التي وردت فيها من القرآن الكريم ، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية ووضعت في الهامش بعض التعليقات التي رأيتها مفيدة للبحث

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى. الإسلام والضبط الاجتماعي .. دراسة تطبيقية مقارنة[1] تتعلق هذه الدراسة بموضوع من أهم موضوعات التشريع الجنائي الإسلامي في مجال الأسرة باعتبارها أصل راسخ من أصول الحياة البشرية ، إذ تشير الدراسات المتعلقة بالأسرة والحياة الزوجية بوجه عام إلى جملة موضوعات ، وفي مقدمتها حقوق الزوجين وخاصة حق توجيه وتأديب زوجته وأبناءه

لذا قسمت الباحثة دراستها إلى بابين مسبوقين بمقدمة وباب تمهيدي ، ومذيلين بخاتمة عامة وبيان بالمراجع وفهرس المحتوى

وقد أشارت الباحثة في مجمل دراستها ، عن مدى اهتمام التشريع الإسلامي لحياة الأسرة وضوابطها المختلفة وخاصة الدينية والاجتماعية ، والحث على بنائها المتكامل ودعوة الناس إلى أن يعيشوا في ظله إذا هي الصورة المثلى للحياة المطمئنة التي تلبي رغائب الإنسان وتفي بحاجات وجوده وتصحح حركة التمتع . وهي الموضوع الفطري الذي ارتضاه الله لحياة البشر منذ فجر الخليفة في قوله تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾[2]

كما أظهرت الباحثة أهم مظاهر الحياة الأسرية وما يترتب عليها من آثار فعالة في حياة الفرد والمجتمع ، غذ أن الأسرة نعمة من عم الله وىية من آياته ، هيأها لعباده وارتضاها لهم لتصفوا لهم الحياة وتتهيأ لهم أسباب الطمأنينة في قوله تعالى. ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ

---

(١) قامت بهذه الدراسة الباحثة/ سلوى على سليم ، حيث تقدمت بهذه الدراسة إلى كلية العلوم الإنسانية جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه ، ونوقشت وأجيزت عام ١٩٨١م بمرتبة الشرف الأولى مع التوصية بالطبع وتداولها بين الجامعات

(٢) سورة الرعد: آية/ ٣٨

خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(١)

كما ركزت الباحثة على واجب المرأة نحو زوجها فقد فرض الإسلام للرجال على زوجاتهم حقوقاً مقابل وفائهم بحقهن ، فحق الزوج كما أوضحته الباحثة يتمثل في طاعة واحترام إرادته ، وتحقيق الحياة الهادئة الهانئة التي يبتغيها ، ولكن حق هذه الطاعة ليست سيادة مطلقة أو استبداداً غير معلل ، وإنما على الزوج استعمال هذا الحق باعتدال فيما يرضى الله ورسوله وأن يشعر الزوجة بمكانتها اللائقة بها كربة أسرة وكما أوضحها التشريع الإسلامي وجاءت بذلك الآيات القرآنية التي تحث على ذلك

وهذا الجزء من هذه الدراسة يتشابه مع دراستي إلا أن الاختلاف هنا أن الباحثة لم تتطرق إلى السلطة التأديبية للزوج وحق ممارستها على زوجته ، وحق الإباحة في ذلك سواء في الشريعة الإسلامية او الأنظمة الوضعية

ولكن مع ذلك يتفاد من هذه الدراسة خاصة في حقوق الزوجية وأسباب الشقاق بينهم وكيف عالجها التشريع الإسلامي وفننها بوسائل محددة ومعلومة ، كذلك ما تضمنته الدراسة من إحصائيات حول مستوى تعليم المرأة والمشكلات الزوجية وخاصة مشكلة الطلاق وما تفرزه من مساوئ اجتماعية وسيكلوجية على الفرد والمجتمع .

ثم ذيلت الباحثة دراستها بأهم النتائج التي توصلت إليها ، وتوصيات وخاتمة كانت بمثابة ملخص مختصر للغاية من دراستها.

الدراسة الثانية: النظرية العامة للإباحة . دراسة مقارنة(٢) وهذه الدراسة لها علاقة

(١) سورة الروم: آية/ ٢١

(٢) قامت بهذه الدراسة الباحثة/ خلود سامي عزارة آل معجون ، وتقدمت بها إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق ، حيث أشرفت على هذه الرسالة الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار ، وقد أجيزت هذه الرسالة بعد حصولها على درجة الشرف الأولى

بإحدى جزيئات بحثي هذا وتتناول هذه الدراسة المقارنة النظرية العامة للإباحة والخصائص الرئيسية لها وأسبابها طبقاً للاتجاه السائد في الفقه الجنائي، فاسباب الإباحة كما أوضحتها الباحثة تنفي الركن الشرعي للجريمة وعلقت على ذلك في فصلين متتالين أولهما أظهرت فيه أسباب الإباحة وتقسيماتها حيث ميزت الباحثة بين الأسباب العامة والأسباب الخاصة كما ميزت بين الأسباب المطلقة للإباحة والأسباب النسبية لها أيضاً ، فأوضحت أن أسباب الإباحة العامة يتصور توافرها بالنسبة لكل الجرائم أما الأسباب الخاصة فلا يتصور توافرها إلا بصدد جريمة من جرائم محددة وأعطت الباحثة مثالاً واضحاً على ذلك وهو الدفاع الشرعي عن المصالح المعتبرة كسبب عام للإباحة إذ يبيح كل فعل تتوافر له شروطه ، وحق الدفاع أمام المحاكم سبب خاص وأيدت قولها ذلك بذكر نص المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات المصري حيث علقت عليه وأوضحت ما أراده المقنن المصري من هذه المادة والتي لا تبيح إلا بعض الأعمال وخاصة أعمال الضرب والجرح وقذف الخصم أمام المحاكم

أما التمييز بين أسباب الإباحة المطلقة وأسباب الإباحة النسبية فقد خصتهما الباحثة بفصل كامل أوضحت من خلاله الضوابط والمعايير لكل منهما حيث أبرزت أن الأولى قد يستفيد منها أي شخص كالدفاع الشرعي ، في حين أن الثانية لا يستفاد منها إلا شخص يحتل مركزاً معيناً أو يحمل صفة عينية معينة كالزوج الذي يقوم بتأديب زوجته وأبناؤه ، واستعمال السلطة لا يستفيد منها إلا إذا كان موظفاً عاماً ، ولهذا التقسيم أهميته في نظرية المساهمة الجنائية ، وهذا الجزء يتشابه إلى حد ما مع دراسة الباحث من حيث الإباحة في أعمالالضرب وخاصة حق استعمال سلطة الزوج في تأديب زوجته وأبنائه أما الباقي فيختلف اختلافاً كلياً مع دراستي حيث لم تركز الباحثة على هذا الحق وتلك السلطة من جميع جوانبها بل تطرقت إليها عرضاً وعلى سبيل المثال

ثم انتقلت الباحثة بعد ذلك إلى استعمال الحق وحدوده والشروط العامة لهذا الحق لجأت دراسته لهذا الجزء المتبقي من رسالتها على شكل فصول أربعة متتالية خاصة الفصل الثالث منها لاستعمال الحق بوجه عام وأعطت أمثلة على ذلك أما الفصل الرابع فخصته بحق

الإباحة في الدفاع الشرعي وأوجهه ومتى يكن هذا الدفاع شرعياً ، أما الفصلين الآخرين الخامس وهو لاستعمال السلطة ومتى تحقق مشروعيته والفصل السادس فهو عن رضى المجني عليه بهذه السلطة إذا لم تتجاوز حدودها الشرعية والتي نصت عليها كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، ففي الفصل السادس أوضحت أنه إذا أقر الشارع أو المنظم حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله ، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق سواء للحصول على ما تقتضيه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات ، وأساس اعتبار استعمال الحق سبباً للإباحة وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد النظام ، إذ يصطدم المنطق إذا قرر المنظم حقاً ثم عاقب على الأفعال التي تستعمل من أجل استغلال هذا الحق ، فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد النظام وتجريد الحق من كل قيمة وعلى ذلك أظهرت الباحثة جلاء ذلك بما قرره المنظم المصري في المادة (٦٠) من قانون العقوبات التي تقضي بأنه: «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية» وأعطت مثالاً على ذلك حق الزوج في ممارسة السلطة التأديبية للزوجة والصغار وحق الولاية على القصر والمعلم على التلاميذ ، وهذه المادة التي كرتها الباحثة وعلقت عليها حسمت الخلاف الذي ثار في المحاكم المصرية حول الاعتراف بحق التأديب الذي أقرته الشريعة الإسلامية كسبب لإباحة أفعال الضرب والالتزام بحدودها المقررة شرعاً

أما الفصل الرابع والخامس فجاء بمضمون الشروط العامة لاستعمال الحق وخاصة في مجالي الدفاع الشرعي وسلطة الموظف العامة حيث لا يتطلب هذان السببان للإباحة غير التحقق من أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال حق الإباحة ومن ثم أوضحت الباحثة أن أول شروط الإباحة وجود حق ، وإلى جانب ذلك يتعين ثبوت الفعل كوسيلة مشروعة لاستعماله ، وأعطت مثالاً على ذلك أن حق تأديب الزوج لزوجته لا تقره الشريعة الإسلامية ولا الأنظمة الوضعية إلا للزوج فقط ، ولا يجوز لغيره ولو كان ذا رحم محرم منها أن يحتج به ، وهذا الحق ليس مصلحة لمن يباشره وهو الزوج ولكنه مصلحة للأسرة

والمجتمع، وحق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له ولكن للمريض والمجتمع ، ومن هنا يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق إذا التزم حدوده وهي.

- حسن نية
- التثبت والتحري

أن يكون الفعل مبني على أسباب منطقية ومعقولة

أما إذا خرج عن الحدود المرسومة له شرعاً ونظاماً انتفى التكييف القانوني للإباحة ، ومن الواضح أن هذه الفصول قد تتشابه كثيراً في مطالبها بدراستي إلا أنها تختلف من حيث كونها لم تكون مباشرة في سلطة الزوج في تأديب الزوجة وإنما جاءت عرضية كأمثلة لحق ممارسة السلطة لتأكيد ما تقوم به من تحقيق النظرية العامة للإباحة

هذا وقد أنهت الباحثة دراستها بخاتمة تعرضت فيها لجملة نقاط وهي تتعلق.

١- تحديد موقف الشريعة الإسلامية من إباحة بعض أفعال الضرب والجرح
٢- موقف التشريع المصري من الطابع القضائي لسلطة الزوج التأديبية .
٣- المظاهر العامة التي استنتجتها الباحثة عن النظرية العامة للإباحة

وأخيراً ينبغي أن نكرر بادئ ذي بدء أن صاحبة الدراسة قد وفقت كل التوفيق في اختيار الموضوع الذي جعلته محوراً لدراستها التي تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه

مجال البحث

حيث أن موضوع البحث وعنوانه والمشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب الزوجة دراسة فقهية نظامية تطبيقية على قضاء المحاكم الشرعية في مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية ، فإن الباحث يرى حصر مجالات البحث في مجالين هما:

أولاً: المجال الجغرافي.

نظراً لاتساع المجتمع السعودي جغرافياً ، فإن الباحث اختار مجتمع البحث المحاكم الشرعية بمدينة الرياض باعتبار الرياض العاصمة ، وسيتم تناول عينة من القضايا هذه المحاكم على أساس عشوائي من بين الأقضية التي ستسمح بها لنا الجهات القضائية المعنية على أن تكون موزعة على معظم تجاوزات سلطة الزوج في ممارسة حق سلطة التأديب على الزوجة.

ثانياً: المجال الزمني:

ربما تستغرق فترة الاستئذان والسماح للباحث بجمع القضايا ذات العلاقة بالبحث والاطلاع عليها في ميدان البحث سالف الذكر مدة شهرين تقريباً من تاريخ ١٣/٧/١٤١٨ وحتى بتاريخ ١٣/٩/١٤١٨هـ

خطة البحث

دراسة علمية جنائية شرعية وفقهية كالمشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب الزوجة والأبناء ، والذي يترتب عليه اسقاط وصف التحريم عن الفعل فيصبح مشروعاً بصفة استثنائية ، مما لا تجوز معه الحكم بأي عقاب على مرتكب هذا الفعل واتخاذ أي تدبير عقابي نحوه ، لأن الإباحة في هذا النوع من التأديب ترتكز على أساس حماية مصلحة جديرة بالرعاية لا بناء على بواعث شخصية عند الزوج ، ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية والنظام قد يشترطا على سبيل الاستثناء عنصراً نفسياً في بعض أسباب الإباحة كحسن النية في استعمال حق الزوج في التأديب

لذا كان من الضروري البحث عن ملامح المشروعية والإباحة وخصائصها وتحديد نطاقها وشروطها وطبيعتها ، ثم بيان أحوال التجاء الزوج إليها موضحين سلطة الزوج في تأديب الزوجة والقواعد الشرعية والنظامية التي تحكم هذه السلطة من خلال الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، فإذا ما تم لنا ذلك كان من الضروري البحث عن

الموضوعات التي تمثل المحاور النظامية المقارنة لتطبيق هذه السلطة المقيدة وحمايتها . ولا شك أن تحديد مثل هذه الموضوعات دون غيرها قد يكون مثالاً للجدل الفقهي إلا أن الباحث سوف يحاول بإذن الله تحديد الموضوعات التي تصل المجال الرئيسي لهذه الدراسة ، وعلى ذلك فإننا سوف نقسم البحث على النحو التالي:

مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول ذيلها الباحث بالنتائج والتوصيات وأعقبها بالخاتمة ، حيث ذكر الباحث في الفصل التمهيدي:

- موضوع البحث
- أهمية البحث
- أهداف البحث
- مشكلة البحث
- مصطلحات البحث
- تساؤلات البحث
- المنهج العلمي للبحث
- الدراسات السابقة
- خطة البحث

وجعل الباحث الفصلين الأول والثاني للزواج وحقوق الزوجين.

الفصل الأول: الزواج وحقوق الزوجية في الإسلام

المبحث الأول الزاوج في الإسلام

المطلب الأول : تعريف الزواج

المطلب الثاني : دليل مشروعية الزواج وحكمته

الأدلة من الكتاب

الأدلة من السنة

المطلب الثالث: حكم الزواج والآثار المترتبة عليه

المبحث الثاني اختيار الزوجين

المطلب الأول : اختيار الزوج المسلم

المطلب الثاني اختيار الزوجة المسلمة

المبحث الثالث الحقوق الزوجية في الإسلام

المطلب الأول حقوق الزوج في الإسلام

الفرع الأول خدمة المرأة لزوجها

الفرع الثاني : طاعة المرأة لزوجها في الاستمتاع والفراش

الفرع الثالث: احترام الزوجة حقوق زوجها الواجب له شرعاً

الحق الأول عدم خروجها من بيت زوجها إلا بإذنه

الحق الثاني : عدم إذنها لأحد بالدخول في بيته إلا بإذنه

الحق الثالث: المحافظة على نفسها وعدم تمكين غيره منها

المطلب الثاني . حقوق الزوجة على زوجها في الإسلام

الحق الأول معاملة الزوجة بالإحسان وحسن العشرة

الحق الثاني تعليمها ما تحتاج إليه من أمور الدين والدنيا

الحق الثالث أمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر

الحق الرابع الاعتدال في الغيرة

الحق الخامس : الصداق والنفقة

الحق السادس العدل في القسم بين أكثر من زوجة

الحق السابع · كف الأذى عنها ومراعاة مشاعرها

المطلب الثالث. العدالة التامة بين الزوجين

الفصل الثاني: شقاق الزوجين

المبحث الأول أسباب ودوافع شقاق الزوجين

المبحث الثاني الشقاق بين الزوجين وأثره في التفريق

المطلب الأول التحكيم وصفته

الفرع الأول التحكيم ومشروعيته

الفرع الثاني صفة الحكمين وعملهما

الفرع الثالث. الشروط الواجب توافرها في الحكمين

المطلب الثاني: الطلاق

الفرع الأول معنى الطلاق ومن يملكه

البند الأول طلاق الصغير

البند الثاني طلاق المجنون

البند الثالث. طلاق المكره

البند الرابع: طلاق السكران

المطلب الثالث. حكمة الطلاق ومشروعيته

المطلب الرابع· وقت الطلاق وعدم افتقاره للقضاء

أما الفصلين الثالث والرابع فخصهما الباحث بالمحور الرئيسي للدراسة عن المشروعية والإباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته

الفصل الثالث: الإباحة ، مشروعيتها وشروطها لسلطة الزوج في تأديب زوجته

المبحث الأول   الشريعة الإسلامية وموقفها من الإباحة

المطلب الأول   مشروعيتها

الفرع الأول   في الكتاب

الفرع الثاني   في السنة

الفرع الثالث.   في الاجماع

المطلب الثاني   شروط الإباحة لحق ممارسة الزوج في تأديب زوجته

المبحث الثاني : الأنظمة المقارنة وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج للسلطة التأديبية للزوجة

المطلب الأول .   مشروعية إباحة سلطة الزوج في تأديب زوجته بالأنظمة المقارنة

المطلب الثاني   حق الزوج في ممارسة سلطة التأديب على الزوجة

المطلب الثالث: شروط إباحة السلطة التأديبية للزوج على زوجته وضوابطها النظامية

المبحث الثالث : الإباحة بين السلوك الإجرامي للزوج والنتيجة الضارة للزوجة (رابطة الإسناد المادي)

الفصل الرابع: السلطة التأديبية للزوج في تأديب زوجته

المبحث الأول : نشوز الزوجة

المبحث الثاني : أساليب إصلاح الزوجة عند نشوزها

المطلب الأول   الوعظ والإرشاد

المطلب الثاني   الهجر في المضجع

المطلب الثالث.   الضرب

المبحث الثالث: السببية في حكم إدانة الزوج بتجاوز حدود سلطته التأديبية

فصل ختامي: الدراسة التطبيقية على الحكام الشرعية لموضوع البحث من واقع القضايا

عينة البحث

النتائج

التوصيات

خاتمة

المصادر والمراجع

الفهرس

الفصل الأول

تعريفات

لا بد لنا قبل البدء بالبحث والخوض في أبواب ومباحث الرسالة من أن نقدم بين يديها تحرير معاني الألفاظ التي اشتمل عليها العنوان ، ليكون مدخلاً للرسالة ، فنقول. عنوان الرسالة هو «**تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الأزواج**»

فماذا نعني بكلمة تأديب ، وماذا نعني بالمباح ، وماذا نعني بالتجاوزات ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

١- التأديب:

يقول أهل اللغة: **التأديب** من أدِبُ وأدبته فتأدب[١] ، قال في المطلع على أبواب المقنع ، أدب الرجل إذا صار أديباً في خلق أو علم ، وقال ابن فارس الأدْب. دعاء الناس إلى الطعام ، والمأدبة الطعام ، والآدب بالمد: الداعي ، واشتقاق الأدب من ذلك كأنه أمر قد اجتمع عليه وعلى استحسانه[٢] قال في المعجم الوسيط. الأدب رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي ، وتأدب: تعلم الأدب ، وأدبه راضه على محاسن الأخلاق[٣]

والتأديب في الشريعة: لا يخرج في المعنى عن معناه اللغوي ، إذ هو يعني ترويض النفس أو الغير على محاسن الأخلاق[٤]

---

(١) الصحاح ، مادة: أدب ٨٦/١ .

(٢) المطلع على أبواب المقنع ، ص٣٩٦

(٣) المعجم الوسيط ، مادة: أدب ٩/١

(٤) من توجيهات المشرف وكلامه ، وهي من الإضافات التي أضافها في كتابه معجم لغة الفقهاء

ولما كان هذا الترويض يتم بوسائل عدة ، منها: الكلمة كالوعظ . ومنها بالترك كالهجر ، ومنها الفعل كالضرب فقد عرف البركتي التأديب بقوله: «المعاقبة على الإساءة ولو باللسان ، فيشمل التعزير بالسوط واللسان»(١) ، وعرفه القلعهجي بقوله عقوبة الولي على معصية أو مخالفة لا حدَّ فيها ولا كفارة(٢) ولكن القلعهجي لم يلبث أن عدل تعريف التأديب في كتابه الموسوعة الفقهية الميسرة لغير المختصين فعرفه بأنه حمل الولي المولى عليه على الصلاح حتى يصير سجية له(٣)

٢- التعزير

يقول أهل اللغة **التعزير** من عزر ، وهو من أسماء الأضداد ، فهو يعني التوقير والتعظيم ومنه قوله تعالى. ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ.﴾(٤) ، أي. تعظموه ، وهو يعني أيضاً اللوم والردع والعقوبة قال في المعجم الوسيط عزر فلاناً: لامه ، ومنعه ورده وعاقبه(٥) . وقال في المغرب: التعزير أصله من العَزْر بمعنى الرد والردع(٦)

ويتفق الفقهاء على استعمال التعزير بمعنى العقوبة دون الحد . قال النووي في تحرير التنبيه. قال الماوردي: التعزير هو تأديب على ذنب ليس فيه حد(٧) ، ويلاحظ في هذا التعريف إطلاق لفظ التعزير على التأديب ، مع أن بينهما فرقاً ، كما سنرى ، ولعل ما ذكره ابن قدامة تعريفاً للتعزير أفضل مما ذكره الماوردي حيث قال ابن قدامة: التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها(٨) .

---

(١) قواعد الفقه ، حرف التاء ، مادة: تأديب ، ص٦١٣

(٢) معجم لغة الفقهاء ، مادة: تأديب ، ص٩٧

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة لغير المختصين ، مادة: تأديب

(٤) سورة الفتح: آية/ ٩

(٥) المعجم الوسيط ، مادة: عزر ٦٥٨/٢

(٦) المغرب ، مادة: عزر ٥٩/١

(٧) تحرير التنبيه ، ٣٥٣ ، وانظر قواعد الفقه للبركتي ، مادة: تعزير ، ص٢٣١ .

(٨) المغني لابن قدمة ٥٢٣/١٢

والفرق بين التأديب والتعزير:

يذكر لنا القلعهجي الفرق بين التأديب والتعزير فيقول.

أ - يملك سلطة التأديب كل من له ولاية عامة كالسلطان والقاضي أو خاصة كالأب والمعلم والزوج ولا يملك سلطة التعزير غير القاضي

ب- التأديب يكون على إتيان المكروهات وترك المندوبات ، فيؤدب الصغير الذي لم يبلغ على ترك الصلاة ، أما التعزير فإنه يكون على ترك الواجبات أو ارتكاب المحرمات فمن أفطر رمضان بغير عذر يعزر

ج- لا يحتاج التأديب إلى إقامة البينات ، بينما يحتاج القضاء بالتعزير إلى سماع البينات

د - لا يحتاج التأديب إلى صدور حكم قضائي ، بينما يحتاج التعزير إلى صدور حكم قضائي

هـ- التأديب لا يسجل في صحيفة المرء في السجل القضائي . والتعزير يسجل في صحيفته

و - التأديب يترك بالتوبة لأن التأديب إصلاح ، أما التعزير إذا صدر به حكم قضائي فإنه لا يترك لأن التعزير عقوبة

ز - التأديب يكون بكل وسيلة تؤدي إلى الاصلاح كالكلمة الطيبة ، والتذكير والتأديب بما فيه إيلام كالضرب ، أما التعزير فإنه لا يكون إلا بما يؤلم

ح- يشترط في ضرب التأديب أن يكون غير مبرح ، بينما يجوز أن يكون الضرب في التعزير ضرباً مبرحاً[1]

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة لغير المختصين ، مادة: تأديب/ ٢ .

٣- العقوبة:

يقول أهل اللغة: **العقوبة** من عقب ، والعقب هو آخر الشيء ، وعقب الإنسان هو آخر شيء في قدمه مما يلي ظهره ، قال الجوهري عاقبة كل شيء: آخره . وفي الحديث (أنا العاقب) يعني آخر الأنبياء[١] ، قال في المعجم الوسيط عاقب فلاناً بذنبه معاقبة وعقاباً: جزاه سوءاً بما فعل[٢] . وكأنهم سموا العقوبة «عقوبة» لأنها عاقبة كل فعل سيء ، قال القلعهجي العقوبة: «من عقب الشيء إذا أتى بعده ، وسميت العقوبة عقوبة لأنها تلي الجريمة»[٣] ، ولا يختلف معنى العقوبة في الفقه عن معناها في اللغة . فقد عرف البركتي العقوبات بأنها الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا باعتبار المدِينيَّة[٤] . وعرفها القلعهجي بقوله. «العقوبة ألَمٌ بدني أو نفسي أو مالي ينزل بالمرء جزاء على ذنب ارتكبه»[٥] .

والعقوبة إما أن تكون حداً ، أو قصاصاً أو تعزيراً ، أما التأديب فإنه ليس من العقوبة ، لأنه إصلاح ، فإذا تحقق الصلاح في الشخص امتنع تأديبه عما سبق من فعله، بخلاف العقوبة ، فإنها إذا قضى بها القاضي فإنها لا تسقط بتوبة الشخص أو صلاحه .

٤- المباح:

يقول أهل اللغة: **المباح** من بوح ، وأباح الشيء. أظهره ، وأحله وأطلقه[٦] . قال الجوهري أبحتك الشيء. أحللته لك ، والمباح خلاف المحظور[٧]

---

(١) الصحاح ، مادة: عقب ١٨٤/١
(٢) المعجم الوسيط ، مادة: عقب ٧٥/١
(٣) معجم لغة الفقهاء ، مادة: عقوبة ، ص٢٨٧
(٤) قواعد الفقه ، ص٣٨٦
(٥) معجم لغة الفقهاء ، مادة: عقوبة ، ص٢٨٧
(٦) المعجم الوسيط ، مادة: بوح ٧٥/١
(٧) الصحاح ، مادة: بوح ٣٥٧/١

ويستعمل الفقهاء الإباحة بمعنيين الأول: الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل في حدود الإذن والثاني. خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل[١] وفي كلا المعنيين يكون المباح هو المشروع مما ليس بواجب ولا مندوب

والجدير بالذكر هنا أن نبين أننا نريد بالمشروع هنا هو ما شرعه الله ورسوله دون غيرهما . وعلى هذا يكون المباح هو ما أباحه الشارع دون غيره ، ولا عبرة بما أباحه الناس في موضوعنا هذا ، وعلى هذا فلو أباح شخص لآخر أن يسبه أو يضربه. فليس له أن يسبه ولا أن يضربه وسوف نتحدث عن نظرية الإباحة بالتفصيل في الفصل الثالث من رسالتنا هذه

٥- التجاوز:

يقول أهل اللغة: **تجاوز** من جوز ، وأجزته إذا خلفته وقطعته[٢] ، قال المطرزي. تجاوزه إذا سار فيه وخلفه[٣]

ويستعمل الفقهاء **التجاوز** بمعنى العفو ، فيقولون تجاوز عن المسيء إذا عفا عنه، كما يستعملونه بمعنى عبور المكان إلى غيره ، فيقولون من اكترى دابة إلى موضع فتجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوزه[٤] ، ويقولون: إن تجاوز الميقات بغير إحرام رجع فأحرم من الميقات[٥]

وأريد بالتجاوز هنا التعدي ، وهو مجاوزة المباح إلى المحظور ، فقد أباح الله تعالى للزوج أن يضرب زوجته ضرباً غير مبرح عند تحقق ما يوجبه ، فتعدى الزوج ذلك إلى الضرب المبرح

---

(١) معجم لغة الفقهاء ، مادة: إباحة ، ص١٥

(٢) الصحاح ، مادة: جوز ٣/٨٧٠

(٣) المغرب ، مادة: جوز ١/١٦٨

(٤) المغني ٨/٧٧

(٥) المغني ٥/٦٨

الفصل الثاني

مدخل إلى البحث

وتحته مبحثان:

المبحث الأول: الزواج وحقوق الزوجية في الإسلام

المبحث الثاني: الشقاق بين الزوجين

المبحث الأول

الزواج وحقوق الزوجية في الإسلام

ويشتمل على مطلبين.

المطلـــب الأول: الزواج

المطلب الثانـي: حقوق الزوجية في الإسلام

المطلب الأول

الزواج

الزواج لغةً:

الزواج في اللغة من زوّج، قال في المعجم الوسيط «أزوج بين شيئين. قرن بينهما. وزوج الأشياء تزويجاً: قرن بعضها ببعض، والزواج. هو كل واحد معه آخر من جنسه. وأيضاً: بعل المرأة، والجمع أزواج، كما قال تعالى. ﴿. يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ. .﴾[1]

الزواج عند الفقهاء.

عقد يحلّ به استمتاع كل من الزوجين بالآخر[2].

وقد شرع الله تعالى الزواج لتحقيق غايات هي.

أولاً: بقاء النوع الإنساني

ثانياً: تحقيق الإحصان لكل من الزوجين

ثالثاً: تحقيق السكن والاستقرار النفسي للزوجين كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً. .﴾[3]

---

(١) المعجم الوسيط، مادة (زوج) ١/٤٠٧ والآية من سورة الأحزاب: آية/ ٥٩

(٢) انظر: معجم لغة الفقهاء، مادة (زواج)، ص٢٠٩

(٣) سورة الروم: آية/ ٢١

وقد أوجب الإسلام الزواج إذا خاف المرء على نفسه الوقوع في المحظور . لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

وجعله سنة لمن كانت له شهوة يأمن معها الوقوع في المحظور ، وهو حال النبي ﷺ

وجعله مباحاً لمن لم تكن له شهوة للنساء

وإذا أراد المرء الزواج فعليه أن يختار زوجه من أهل الصلاح والدين ، كما قال تعالى. ﴿...وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ. ..﴾(١)، وقوله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع. لمالها، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين ، تربت يداك)(٢)

وإن اختيار كل زوج زوجة من أهل الصلاح والدين يبعد في المستقبل شبح الشقاق عن الأسرة ، ويوفر على الزوج كثيراً من العناء

---

(١) سورة البقرة: آية/ ٢٢١

(٢) انظر: صحيح البخاري في كتاب النكاح ١١٥/٩ وصحيح مسلم بشرح النووي: ٥١/١٠

المطلب الثاني

حقوق الزوجية في الإسلام

إذا تم الزواج بين الرجل والمرأة ، ترتب على كل واحد منهما بعقد الزواج جملة من الحقوق والواجبات من شأنها إذا التزمت أن تبعد شبح الخصومة والشقاق عن الأسرة ، وبمقدار ما يقع من الإخلال بها بمقدار ما يتفاقم الشقاق بين الزوجين ويزداد ، وأنا سأعرض هذه الحقوق والواجبات عرضاً سريعاً فيما يلي لتكون هذه الحقوق والواجبات منارة بين يدي بحثي هذا

حقوق الزوج على زوجته في الإسلام

لقد جعل الإسلام رئاسة الأسرة إلى الزوج ، لما خلق الله تعالى فيه من القدرات الفطرية ، كقوة البدن ، ورجحان العقل على العاطفة ، ولأنه المكلف بالإنفاق على الأسرة، فقال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ. ﴾(١)

وبذلك يكون الزوج قد جمع بين أمرين هامين في الأسرة: الأول ، كونه زوجاً ، والثاني. كونه رئيس الأسرة ، وكل أمر من هذين الأمرين يعطيه حقوقاً غير ما يعطيها له الأمر الآخر

فهو باعتباره زوجاً:

١- على المرأة أن ترعى مصالحه داخل البيت ، كما يرعى هو مصالح الأسرة خارج البيت، وقد قسم رسول الله ﷺ العمل بين ابنته فاطمة وزوجها علي بن أبي طالب ،

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

فجعل على علي العمل خارج البيت ، وعلى فاطمة رعاية البيت[1] . وقال عليه الصلاة والسلام: (المرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها)[2] .

٢- الإقامة معه حيث يقيم ما دامت في مأمن على نفسها وعرضها ، لأنها لا تستطيع رعاية مصالحه إلا بذلك، قال تعالى. ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ. . ﴾[3]

٣- تلبية رغباته الجنسية ، قال تعالى. ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ. . . ﴾[4]

٤- المحافظة على عرضه: فلا تأذن لغيره بالاستمتاع بها كما قال تعالى. ﴿ .. فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ. . ﴾[5]

٥- إدخال السرور إلى قلبه ، بالتزين له ، وغير ذلك ، فعن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال. (لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين. لا تؤذيه قاتلك الله! ، فإنما هو عندك دخيل ، يوشك أن يفارقك إلينا)[6] .

وهو باعتباره **رئيس أسرة:**

١- تجب طاعته ، كما يطيع المرؤوس رئيسه

٢- عن الخروج من بيتها إلاّ بإذنه. لأن رعايته بيت الزوجية ، وتربية الأولاد من واجبات المرأة ، وخروجها يخلّ بهما ، لا يستثنى من ذلك إلا خروجها لأداء فرض لا يؤدي إلا بخروجها

---

(١) فتح الباري ٤/٥١١

(٢) البخاري في النكاح ، باب المرأة راعية في بيت زوجها ، ومسلم في الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل

(٣) سورة الطلاق: آية/ ٦

(٤) سورة البقرة: آية/ ٢٢٣

(٥) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٦) رواه الترمذي: حديث ١١٧٤

٣- أن لا تُدخل بيت الزوجية من لا يرضاه ، قال عليه الصلاة والسلام: (..فحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون)(١) .

٤- التأديب: ونعني بالتأديب: الإصلاح ، ولا يجب أن يكون التأديب بالضرب بل قد يكون بالكلمة الطيبة ، أو بالكلمة الواعظة ، أو بالتوبيخ واللوم ، أو بالحرمان من ميزة ، حتى إذا لم ينفع ذلك كله جاز أن يكون بالضرب غير المبرح

حقوق الزوجة على زوجها في الإسلام

كانت المرأة في الشرائع القديمة مسلوبة الحقوق(٢) ، ولما جاء الإسلام قرر أن للمرأة من الحقوق بقدر ما عليها من الواجبات سواء بسواء ، فقال تعالى: ﴿ .وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ. ﴾(٣) ، وإن وفاء الزوج زوجته حقوقها هو ما عبر القرآن الكريم عنه بالمعاشرة بالمعروف ، فقال تعالى: ﴿. .وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. ﴾(٤) ، وجملة حقوق الزوجة ما يلي:

١- تلبية رغباتها الجنسية: للزوج حق على زوجها في إحصانها بقدر طاقته ، ولا يجوز للزوج أن يهمل إحصان زوجته ما دام قادراً على ذلك ، قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ. .﴾(٥) ، وسأل

---

(١) رواه الترمذي: حديث ١١٦٣

(٢) انظر في ذلك: المرأة والشرائع القديمة للدكتور محمد جميل ، والمرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي

(٣) سورة البقرة: آية/ ٢٢٨

(٤) سورة النساء: آية/ ١٩

(٥) سورة النساء: أية/ ١٢٩

عمر بن الخطاب ابنته حفصة: كم تشتاق المرأة إلى زوجها؟ فأشارت ثلاثة أشهر . وإلا أربعة ، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد: أن لا تحبس الجنود فوق أربعة أشهر[1] .

٢- العدل في القسم بالمبيت بين الزوجات عند تعددهن. والعدل بين الزوجات يكون في القسم في المبيت ولو كانت إحداهن غير صالحة للمعاشرة الجنسية ، لأن المبيت فيه مؤانسة ، وهي محتاجة إليها ، قال عليه الصلاة والسلام. (من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيام وشقه ساقط)[2] ، أما التسوية بين نسائه في النفقة: فهو غير واجب ، فيما عدا النفقة الواجبة ، لأن في وجوب المساواة حرجاً ، إذ قد تلبس إحداهن ما لا تلبسه الأخرى ، وتحب من الطعام إحداهن ما لا تحبه الأخرى[3]

٣- النفقة: النفقة تشتمل على الطعام والشراب والكسوة والسكن ، وبعض النفقات الأخرى الضرورية ، كفرش المنزل ، وقيمة المنظفات وثمن وقود التدفئة ، وغير ذلك وهي واجبة على الزوج للزوجة ، قال تعالى. ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ . .﴾[4]، وقد اختلف الفقهاء في تقديرها، والذي أراه أنها مقدرة بحال الزوج وقدرته المالية لقوله تعالى. ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا...﴾[5]

٤- الصفح عن هفواتها: وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام. (لا يفرك مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلقاً رضي منها آخر)[6] .

(١) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، مادة: (نكاح/٦ب١) ص٨٥٠

(٢) سنن الترمذي في النكاح ، باب التسوية بين الضرائر ، حديث ١١٤١

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة ، مادة: (زوجان/٤جـ)

(٤) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٥) سورة الطلاق: آية/ ٧

(٦) صحيح مسلم في السنة ، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصه ، برقم ٤٦٧٩

٥- إدخال السرور إلى قلبها ، ويكون ذلك بوسائل كثيرة . منها: حكاية الحكايات النافعة المسلية ، كما كان رسول الله ﷺ يحكي لعائشة من حديث أم زرع وغيره[(١)] .

ومنها: التعطر والتزين لها ، وقد كان رسول الله يهذب لحيته ، فيأخذ من طولها وعرضها[(٢)] ، وكان ابن عباس يقول: «أحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين المرأة لي ، لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ... ﴾»[(٣)]

ومنها مساعدتها في بعض الأعمال البيتية التي هي من واجباتها ، كإعداد الطعام . وتنظيف البيت ، فقد سئلت السيدة عائشة -رضي الله عنها- ما كان النبي يصنع إذا دخل بيته؟ قالت: «كان عليه الصلاة والسلام يكون في مهنة أهله -يعني في خدمة أهله- فإذا حضرت الصلاة خرج إلى الصلاة»[(٤)]

٦- التفريق لسوء معاملة الزوج لها: إذا أساء الرجل معاملة زوجته من غير سبب مشروع فإنه يجوز لها أن تطلب التفريق بينها وبينه ، لقوله ﷺ: (أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة)[(٥)] وهذا يعني أن من حقها طلب الطلاق لسوء المعاملة .

---

(١) انظر: الحديث في صحيح البخاري في كتاب النكاح ، باب حسن العشرة مع الأهل ، وفي صحيح مسلم فيك تاب فضائل الصحابة ، باب حديث أم زرع

(٢) سنن الترمذي في الأدب ، حديث ٢٦٨٦

(٣) موسوعة فقه عبد الله بن عباس ، مادة (زينة/٢/أ) ص٢٨٧ ، والآية من سورة البقرة: آية/ ٢٢٨ .

(٤) البخاري في كتاب الأدب ١٠/٣٨٥ من فتح الباري

(٥) الترمذي في الطلاق برقم ١١٨٦ ، وأبو داود في الطلاق برقم ٢٢٢٦

المبحث الثاني

الشقاق بين الزوجين

الشقاق. من شقَّ الشيء إذا جعله فلقتين ، كل فلقة في ناحية ، وشق النهر. حفره[1]. قال في معجم لغة الفقهاء. الشِقاق بكسر الشين مصدر شاقَّه مُشاقّة وشقاقاً: الخلاف والعداوة ، وحقيقته أن يأتي كل من الزوجين ما يشق على صاحبه ، فيكون كل منهما في شق «جانب» غير شق صاحبه[2]

وعرف الشقاق الدكتور بدران أبو العينين بقوله: هو خلاف يحدث بين الزوجين يكدّر صفو الحياة الزوجية الصحيحة[3].

وسوف أتحدث عن الشقاق بين الزوجين في مطلبين:

المطلب الأول: أسباب الشقاق بين الزوجين

المطلب الثاني: آثار الشقاق بين الزوجين

---

(١) المعجم الوسيط ، مادة: شق ٤٩١/١

(٢) معجم لغة الفقهاء ، مادة: شقاق ، ص٢٣٦

(٣) الزواج والطلاق لبدران ، ص٢٥١

المطلب الأول

أسباب الشقاق بين الزوجين

الأسباب المؤدية إلى الشقاق بين الزوجين كثيرة ، ويمكن إعادتها كلها إلى واحد من الأسباب التالية.

١- الاختيار الخاطئ للزوج أو للزوجة: لقد بين لنا الإسلام الأسس التي يجب أن يقوم عليها اختيار أحد الزوجين شريكه ، ومن أهم هذه الأسس الكفاءة[1] ، فإذا تزوج الجاهل العالمة ، أو الفقير الغنية ، أو الفاسق الفاجر التقية الصالحة ، أو المتخلف فكرياً الذكية الفطنة أو الشيخ الهرم الشابة الفتية ، فإننا نتوقع بادئ ذي بدء عدم استقامة الحياة بينهما ، لبعد الفوارق الفردية بينهما ، إذ كيف تطيع امرأة عالمة ذكية رجلاً متخلف الذكاء في رأي أخرق ، وكيف تحتمل الغنية العيش مع شخص فقير يطلب منها أن تبدل كل شيء في حياتها ، إذ النقلة ليست بالأمر اليسير ، ولا يستطيعها إلا أولات العزم من النساء .

٢- الإخلال بحقوق الزوجية: أكد الشارع الحكيم على حقوق الزوجية ، وبينها للزوجين لأنها صمام الأمان في الحياة الزوجية ، فإذا ما اختلت هذه الحقوق بتعمد الانحراف عنها كزنا الزوج أو تعمده إدامة وإطالة السهر خارج البيت من غير عذر ، أو تحيزه إلى إحدى زوجاته على حساب الأخريات ، ونحو ذلك وقع الشقاق بين الزوجين لا محالة

٣- الاستبداد بالرأي وترك الشورى. البيت للأسرة ، ولكل واحد من أفراد الأسرة حق في هذاالبيت ، واستبداد واحد من أفراد الأسرة برأيه في البيت يجعل الباقين في حالة

---

(١) انظر: الإفصاح لابن هبيرة ١٢١/٢ .

عدم ارتياح ، وبتوالي الحوادث يتفجر الشقاق ، ويزداد الزوجان بعداً عن بعضهما . ولذلك فإن على الزوج -وإن كان هو رئيس الأسرة- أن يستشير أفراد الأسرة وعلى رأسهم الزوجة فيما يخصهم ، ولذلك كان رسول الله ﷺ يقول. (آمروا النساء في بناتهن)(١)

٤- فقدان الاحترام بين الزوجين ، وتسفيه الرأي. إن فقدان الاحترام بين الزوجين يزرع بذور الشقاق بينهما ، ولا تلبث هذه البذور أن تنمو ثم تزهر ثم تثمر حنظلاً يتجرعه الزوجان ، وبخاصة إذا صاحب فقدان الاحترام الاستهزاء وتسفيه الرأي ، فعن حكيم ابن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال. أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت)(٢)

٥- القصور الجنسي. قد يكون سبب الشقاق بين الزوجين القصور الجنسي عند الرجل كالعنّة لمرض أو كبر سن ونحو ذلك ، مما قد يورث تذمراً عند الزوجة ، وتتفاقم الأمور ، ويزداد الضجر ، وينقلب ذلك إلى شقاق

٦- مرض أحد الزوجين. قد يمرض أحد الزوجين مرضاً طويلاً ، يفقد به حيويته ونشاطه، ويصبح عبئاً على الزوج الآخر ، وعندئذ يبدأ بالتضايق منه ، وينقلب هذا التضايق إلى شقاق .

٧- طول مكث الرجل في البيت: إن ابتعاد الرجل عن البيت مدة ساعات العمل يوقد في نفس المرأة مشاعر الشوق إليه ، ولذلك فإنه ما أن يعود حتى تتلقاه زوجته بلهفة ، أما إن طال مكثه في البيت ، كما إذا كان عمله في البيت ، فإن نار الشوق تنطفئ ،

---

(١) سنن أبي داود في النكاح ، باب في الاستئمار

(٢) سنن أبي داود في النكاح ، حديث ١٨٣٠

ويزداد الاحتكاك بين الزوجين بزيادة تدخل الرجل في شؤون البيت ، مملكة المرأة ، ويبدأ الشقاق بالظهور

٨- تبدل حال أحد الزوجين. كما إذا تزوجت المرأة رجلاً غنياً ، فافتقر ، لم يعد في مقدوره تلبية طلبات زوجته ، وتكون الزوجة ذات تعلق بالدنيا ، فتتبرم بهذه الحياة التي آلت إليها ، وقد يصل الأمر إلى الشقاق إن لم تكن الزوجة من أهل الإيمان والتقى.

وقد يتزوج الفقير أو الجاهل امرأة من أمثاله ، ثم تتبدل حاله فيغنيه الله ، أو يتعلم وينال شهادات عليا ، وفي هذه الحالة يبدأ يشعر بالفارق بينه وبين زوجته ، ويكثر نقده لها ، وينمو الشقاق بينهما

هذا ما أحصيته من أسباب الشقاق بين الزوجين ، وقد تكون هناك أسباب أخرى أيضاً

المطلب الثاني

آثار الشقاق بين الزوجين

ينتج عن الشقاق بين الزوجين الآثار التالية: التحكيم لإزالة هذا الشقاق -أو افتراق الزوجين- أو تأديب الزوج زوجته ، وهذا التأديب قد يلتزم الزوج الحدود المشروعة فيه . وقد يتجاوزها إلى ما ليس بمشروع منه .

وسنتحدث عن الأثرين ، الأول والثاني في هذا المطلب ، ثم نبسط الأثر الثالث في فصول تالية ، لأنه الغرض الرئيس من هذه الرسالة

الأثر الأول: التحكيم لإزالة الشقاق

التحكيم. هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا فيه[1] ويلجأ إلى التحكيم عندما تظهر أمور واختلافات بين الزوجين تنذر بتطورها إلى شقاق بينهما ، ولا ينتظر حتى يقع الشقاق ، كما قال تعالى. ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ..﴾[2] ، وإذا كان يلجأ إلى التحكيم عند خوف الشقاق ، أي. قبل وقوع الشقاق ، فاللجوء إليه بعد وقوع الشقاق أوجب

واللجوء إلى التحكيم واجب إذا تعين التحكيم طريقاً لإزالة الشقاق بين الزوجين إذ أمر الله تعالى به بقوله ﴿ .فَابْعَثُوا حَكَمًا. .﴾ والأمر يقتضي الوجوب ويشترط في الحكمين أن يكونا بالغين عاقلين مسلمين عدلين لا يَعرف عنه التحيز لأحد الخصمين ولا العداوة له ، معلومين من قبل الزوجين عالمين بأصول التحكيم ، وبالمشكلة القائمة بين الزوجين ، وقد

(١) أدب القاضي للماوردي ٥٩٦/٢

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٥

اختلف الفقهاء في كون الحكمين من أهل الزوجين والجمهور على أن ذلك ليس شرطاً لصحة التحكيم، ولكنه هو الأفضل[1]، لأن الأهل أبرّ وأرحم، وأكثر حرصاً على مصلحة الأهل، وأبعد عن التهمة، ولكن قد لا يوجد من الأقارب من يصلح للتحكيم لعدم توفر شروطه، أو لعدم توفر الحكمة في معالجة الأمور فيه، وتوفرها في غيره، وعندئذ يجوز تحكيم ذلك الغير ولو كان أجنبياً، كما اختلفوا في مهمة الحكمين هل مهمتهما الإصلاح بين الزوجين، أم أن من مهمتهما التفريق أيضاً إن رأيا استحالة الإصلاح بينهما.
فمن الفقهاء من يرى أن مهمتهما الإصلاح فقط دون التفريق ولا يحق لهما التفريق إلا بإذن الزوجين وهو مذهب عطاء ابن أبي رباح وأحد قولي الشافعي، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة، ومنهم من يرى أن مهمة الحكمين الإصلاح، فإن لم يمكن الإصلاح ورأيا المصلحة في التفريق بين الزوجين فإن لهما التفريق سواء كان التفريق بعوضٍ أو بغير عوض، وسواء رضي الزوجان بهذا التفريق أم لم يرضيا به وهو مأثور عن علي بن أبي طالب وابن عباس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير، وهو مذهب الإمام مالك والأوزاعي وإحدى الروايتين في مذهب الإمام أحمد[2]

الأثر الثاني: الطلاق

وقد يؤدي الشقاق بين الزوجين إلى الطلاق

والطلاق في اللغة: رفع القيد مطلقاً، سواء كان هذا القيد حسياً أو معنوياً[3]

---

(1) المغني ١٧١/٨، وفتاوى ابن تيمية ١٧١/٨، وتحفة المحتاج ٤٥٧/٧، والروضة البهية ١٣٢/٣، والبحر الرائق ٢٦/٧

(2) المغني ٢٦٤/١٠، ومواهب الجليل على مختصر خليل ١٦/٤، وموسوعة فقه علي بن أبي طالب، مادة (نكاح/٨و)

(3) انظر: المصباح المنير ٣٧٦/٢

وهو عند **الفقهاء**: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص(١)، وهو في الأصل حق من حقوق الزوج لقوله ﷺ: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)(٢)، وإنما جعل الطلاق للزوج لأنه أحرص من المرأة على استمرار الحياة الزوجية لما يتحمله بالطلاق من تكاليف مالية تتمثل بضياع مهر المطلقة عليه، واضطراره إلى دفع مهر جديد لمن سيتزوجها، ولأن الزوج أكثر عقلانية من المرأة، وهذا يجعل الرجل أكثر تروياً في الطلاق.

والطلاق وإن كان قد رخصت به الشريعة إلا أنه في نظرها رخصة مكروهة، يجب على الزوجين استبعاده ما استطاعا إلى ذلك سبيلاً قال عليه الصلاة والسلام: (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)(٣)

وإمعاناً من الشريعة الغراء في وجوب التروي في أمر الطلاق فقد جعلت الطلاق على مراحل ثلاثة، وأن لا يوقع في وقت الزهادة بالمرأة، حيث جعلت للطلاق سنة يجب اتباعها، وهي أن يوقعه والمرأة في طهر لم يجامعها زوجها فيه، وأن لا يكون في كل طهر غير طلقة واحدة، قال تعالى. ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ.﴾(٤) وقد أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: (أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال. يا رسول الله ألا أقتله؟)(٥)

كما أعطت الشريعة للمرأة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها في حالة وقوع الشقاق بينهما، إذا كان الزوج هو المعتدي عليها أو على حقوقها، كما إذا كان لا ينفق

---

(١) فتح القدير شرح الهداية ٤٧٣/٣، وانظر أيضاً المغني ٩١/٧، والفواكه الدواني ٢٥/٢

(٢) سنن ابن ماجه، حديث ٢٠٨١، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧٠/٧، وسنن الدارقطني ٣٧/٤

(٣) سنن أبي داود في الطلاق، باب كراهية الطلاق

(٤) سورة البقرة: آية/ ٢٢٩

(٥) سنن النسائي في الطلاق، باب الثلاث مجموعة وما فيه من التغليظ

عليها النفقة المفروضة ، أو كان دائم الإهانة لها ، أو كان يضربها بغير ذنب ، أو كان لا يعدل في القسم بينها وبين ضرائرها ، فيتركها ولا يبيت عندها أشهراً وغير ذلك ، وفي هذه الحالة يجبره القاضي على طلاقها دون أن يأخذ منها شيئاً من المال ، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[١]

أما إن كان سبب الشقاق لكرهها له ، وعدم رغبتها في استدامة الحياة الزوجية معه من غير سوء غير محتمل فيه ، فله ألاّ يطلقها حتى تعوضه عن الخسائر المادية والمعنوية التي لحقته من زواجه بها ثم طلاقه لها ، ولكن يكره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، لما رواه عبد الله بن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت. يا رسول الله ، إن ثابت بن قيس لا عتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ: (أتردين عليه حديقته؟) قالت. نعم ، قال عليه الصلاة والسلام: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)[٢] ، لقد ضاقت زوجة ثابت بن قيس أن ترتكب المعاصي إن هي بقيت زوجة له ، لأنها لا تستطيع أن تقوم بحقه ، لكرهها العيش معه ، ولذلك أمرها رسول الله أن ترد له ما أخذ منه ، وأمره أن يطلقها.

وقد حذر الإسلام الأزواج إمساك الزوجات إذا ظهر الشقاق بين الزوجين ، وظهر كره المرأة لزوجها ، لأن هذا الإمساك لا يأتي بخير أبداً ، كما قال تعالى. ﴿...فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...﴾[٣]

---

(١) سورة البقرة: آية/ ٢٢٩

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٦٢/٧

(٣) سورة البقرة: آية/ ٢٣١

الأثر الثالث: التأديب

والتأديب هو تولي الرجل زوجته بالإصلاح والتهذيب

والتأديب هو أول ما يجب على الزوج أن يبادر إليه ، قبل التحكيم ، لئلا يصل الأمر إلى الطلاق

وإنما جعل التأديب للزوج ولم يجعل للزوجة ، لأن الزوج بحسب توجيه الإسلام في القوامة هو الأرجح عقلاً ، والأكبر ثقافة وتجربة ، والأكثر علماً ، والأعلى نسباً و ثم لأنه هو رئيس الأسرة ، والمفروض أن يكون هو الأقدر على تقدير مصالح الأسرة ، وعلى الدلالة على طرق إصلاحها

ولا يجوز لنا أن نفهم من كلمة التأديب ، الضرب ، بل قد يكون التأديب بالوعظ والإرشاد ، أو باللوم والتوبيخ ، أو بالحرمان من مزية ، أو بالضرب غير المبرح ، كما قال تعالى: ﴿...وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ...﴾[1] .

وهذا هو الموضوع الذي سنتحدث عنه في الفصول القادمة .

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

الفصل الثالث

إباحة تأديب الزوجة

في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي

وتحته مقدمة وثلاثة مباحث.

المبحث الأول: **الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية**

المبحث الثاني: **الشريعة الإسلامية .. وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج لولاية تأديب الزوجة**

المبحث الثالث: **الأنظمة الجنائية وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج لولاية تأديب الزوجة**

الفصل الثالث

إباحة تأديب الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي

مقدمة

استقر الفقه والقضاء على وجود مبدأ عام يسيطر على حق الزوج في الولاية التأديبية لزوجته عند نشوزها ، وهو ضرورة تناسب وسيلة التأديب الشرعية مع المخالفة أو الجرم أو المعصية التي ارتكبتها الزوجة وملاءمتها لها دون أن يكون هناك غلو أو تجاوز أو شطط من ناحية الزوج ، حتى يتحقق عنصر الردع الكافي للزوجة الناشز ، ومن ثم تتحقق الغاية من الولاية التأديبية للزوج

ويتطلب مبدأ ملاءمة العقوبة ووسيلتها تفادي المفارقة الظاهرة بين نوع العقوبة المحددة شرعاً ومدى جسامتها ، وبين درجة خطورة المخالفة أو المعصية التي ارتكبتها الزوجة وملابستها . ومرد ذلك إلى أن القسوة والمبالغة في تأديب الزوجة تفقدها الهمة في الحياة الزوجية ، وتقعدها عن تحمل مسؤوليتها كزوجة لها كيانها وشخصيتها المؤثرة في بناء الأسرة

لهذا تخضع إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته لعدد من المبادئ الأساسية التي تستهدف صالح الزوجة ، وكفالة سير الحياة الزوجية والأسرة بانتظام وفاعلية . وبذلك يلزم في ولاية الزوج لتأديب زوجته أن تكون متفقه مع هذه المبادئ العامة ، وفي نطاقها ، وأي إخلال أو مساس بهذه المبادئ يعيب إباحة ولاية تأديب الزوج لزوجته وحقه فيها .

فإذا ألقينا نظرة إلى الإباحة الأصلية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي وجدنا وحدة الاتجاه بين نظرة كل منهما ، وهو التخيير بين الفعل أو الترك دون ترتب ثواب أو عقاب على هذا أو ذاك ، وإن كان هناك خلاف في معنى المباح بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي ، ففي القانون الجنائي يعتبر كل ما لا ينص على اعتباره جريمة مباحاً تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة

أما المباح في الفقه الإسلامي هو ما دل الدليل الشرعي على التخيير فيه ، وأما المسكوت عنه فهو مباح أيضاً إباحة أصلية عند الجمهور فيما عدا المعتزلة[1] الذين يرون أن للأفعال حسناً وقبحاً يدركهما العقل وتجب مراعاته ولو بدون نص من الشارع لأن أحكام الشرع جاءت مؤيدة لحكم العقل ، وما لم يرد بشأنه نص يمنعه ويجرمه قد يعتبر مأموراً به لورود الخطاب بذلك ، فيثاب المرء على فعله ، وفي هذا تشجيع على الامتثال والطاعة[2]

أما إذا قارنا بين الإباحة الطارئة في كل من القانون الجنائي والفقه الإسلامي ، فإننا نجد أنها قريبة الشبه بالإطلاق الثاني الذي ذكره الشوكاني من علماء الأصول لأن الإباحة بهذا الإطلاق لا تستعمل إلا في الفعل الذي كان في ذاته غير مباح ثم عرض له ما جعله مباحاً ، وهو ذات المعنى المقصود بالإباحة في القانون الجنائي إذ يعتبر مبيحاً الوقائع المحرمة التي أجازها القانون لظروف أو ملابسات خاصة تحولها من أعمال غير مشروعة في الأصل إلى أعمال مشروعة ، ولذلك يطلق على هذه الظروف والملابسات أسباب الإباحة ومثال ذلك في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الدفاع الشرعي[3] عن النفس

---

(١) انظر: مبادئ الحكم عند الأصوليين للدكتور/ محمد سلام مدكور: ٥٤

(٢) انظر: مبادئ الحكم عند الأصوليين للدكتور/ محمد سلام مدكور: ٥٣

(٣) تستعمل بعض التشريعات اصطلاح الدفاع الشرعي ، بينما يعبر الفقه الاسلامي باصطلاح "دفع الصائل" وكلا الاصطلاحين له مدلول في اللغة وآخر اصطلح عليه علماء الفقه الاسلامي ، وشراح القانون الوضعي وقد اكتفي الفقهاء المسلمون بوضوح المدلول اللغوي فجاءت تعريفاتهم من المعنى اللغوي مع تخصيص المعنى بما يفيد وجود شروط مخصوصة وجاء فقهاء الإسلام المعاصرون وحاولوا وضع تعريف أوسع للدفاع الشرعي ، أما شراح القانون الوضعي فقد قالوا بتعريفات كثيرة حاولوا فيها الوصول إلى تعريف للدفاع الشرعي يجمع خصائصة الذاتية ويمنع من دخول غيره من أسباب الإباحة في التعريف وقد جاء معظم هذه التعريفات غير محقق لهدفهم في أن يكون التعريف جامعاً مانعاً فالقانون المصري مثلاً يطلق على رد الاعتداء اصطلاح "الدفاع الشرعي" في المواد من ٢٤٥ إلى ٢٥١ من قانون العقوبات ، وهي ترجمة للاصطلاح الفرنسي Legitime defense ويطلق نفس الاصطلاح القانون العراقي (المواد ٤٣ - ٤٥) والقانون الليبي المواد ٧٠ و ٧٠ مكرر (أ) ، ٧٠ مكررة (ب) والقانون السوداني المواد من ٥٥ إلى ٥٩ والقانون الكويتي المواد ٢٣ - ٣٥ ويستعمل القانون التونسي تعبير دفع الصائل (مادة ٣٩) وهو نفس الاصطلاح في الفقة الاسلامي

انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: ٣٧/١ وما بعدها

فقتل معصوم الدم أمر محرم شرعاً ، أما إذا كان القتل دفاعاً شرعياً ، وتوافرت شروط الدفاع ، وأهمها: التناسب بين فعل الاعتداء ، وفعل رد الاعتداء ، فإن القتل الذي كان محرماً يصبح مباحاً لما عرض من ظروف وملابسات اقتضت هذه الإباحة ، والتي تتمثل في حظر ارتكاب جريمة من الصائل على الموصول عليه ، وتقرب الإباحة الطارئة في القانون الجنائي أيضاً من الشريعة الإسلامية في الأشياء المحظورة في الأصل ، ثم ارتفع عنها الحظر لموجب اقتضى ذلك[1]

ورغم ما ذكرناه من هذا الاتفاق بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي للإباحة ، إلا أن دائرة الإباحة تختلف في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الجنائي فدائرة الإباحة في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القانون الجنائي ، لأن علماء الشريعة لم تختلف في نظرهم المسميات ، فلم يفرقوا بين أسباب الإباحة وبين الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية[2] .

---

(١) مثال ذلك شرب الخمر ، وأكل لحم الميتة للمضطر أو المكره ، إذ يقول البزودي وصاحب كشف الأسرار على البزدوي ، وتمام الإكراه بأن يجعل عذراً يبيح الفعل ، ويقول صاحب كشف الأسرار: «فإذا ثبتت الإباحة في حالة الإكراه عرف ان الاضطرار قد تحقق وأن الاكراه صار ملجئاً»
(انظر: الإباحة عند الاصوليين للدكتور/ محمد سلام مدكور: ١٥٠٥/٤ ، ١٦٠٦)

(٢) إذا راجعنا قواعد تحديد المسؤولية الجنائية طبقاً لقانون العقوبات لوجدنا أن ثمة عناصر شتى ، مادية ومعنوية ، لابد أن يتثبت منها القاضي ، فقبل أن يصدر حكمه بتوقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة فهناك أولاً الفعل (أو الامتناع) وهناك النتيجة المترتبة عليه والمرتبطة به ارتباط السبب بالمسبب ، أو ما يسمى بالركن المادي في الجريمة ، وهناك الخطأ المصاحب للركن المادي والذي يأخذ صوراً ثلاث : الخطأ العمدي ، والخطأ غير العمدي والخطأ المتعدي القصد ، ويسمى بالركن المعنوي في الجريمة وفضلاً على ذلك فلابد قبل أن ينطق القاضي بالعقوبة أن يتثبت من أمرين:
أولاً: أن الجاني أهل للمسؤولية الجنائية وذلك بأن يكون متمتعاً بالإرادة والتمييز حراً في اختياره واعياً لدلالة افعاله ، وذلك في الوقت الذي ارتكب فيه الجريمة .
ثانياً: أن الجريمة لم ترتكب في حالة ضرورة أو إكراه ، أو في ظل سبب من أسباب الإباحة والتبرير كالدفاع الشرعي أو استعمال الحق أو أداء الواجب ورضاء صاحب الحق
وإذا توفرت كل هذه العناصر أصبح توقيع العقوبة جزاء اقتراف الجريمة سليماً من الناحية القانونية
(انظر: الظاهرة الاجرامية .. دراسة في علم العقاب للدكتور/ جلال ثروت: ٦/٢ ، ٧ مبادئ الحكم عند الأصوليين للدكتور/ محمد سلام مدكور: ٥٥)

ويرجع ذلك إلى أن علماء الشريعة يرون أن العبرة في الإباحة كون الفعل لا يستحق ثواباً ولا عقاباً في الآخرة ، ولذلك يرتبون على بعض الأفعال التي هي مباحة في رأيهم بعض المسئوليات المادية الدنيوية كضمان المتلفات ، والتعويض ، ومن أجل هذا فسروا الحديث الشريف. (رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان[1] وما استكرهوا[2] عليه)[3] بما يتفق وترتيب هذه المسؤولية المدنية طبقاً للتعبير المعاصر أو الضمان كما يسمى في اصطلاح الشرعيين

وقد عرف الأصوليون الإباحة ، بقولهم «ما خير الشارع المكلف فيه بين فعله وتركه»[4]

---

(١) النسيان معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو عبارة عن الجهل الطارئ وقيل هو جهل الإنسان مما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة

(انظر: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ فتحي بهنسي: ٢٣٥)

(٢) الإكراه في الشرع هو حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد بشروط معينة هي:

أ - أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعد به من ضرر للمكره ، فلذلك قال أبو حنيفة: «لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان»

ب- أن يقع في غالب رأي المكره وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعاه إليه المكره لحقه ما وعد من ضرر

ج - أن يكون المكره ممتنعاً عما أكره عليه لحق ما

د - أن يكون المكره به متلفاً للنفس أو لعضو أو موجباً لخوف لعدم الرضا

(انظر تفاصيل ذلك في: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية للدكتور/ فتحي بهنسي: ٢٣٥)

(٣) أخرجه الترمذي: ٤٦٥/٩

(٤) انظر: أصول الفقه الأسلامي للدكتور/ زكي الدين شعبان: ٢٤٣

المبحث الأول

إباحة تأديب الزوجة في القوانين الوضعية

وفيه مطلبان.

المطلـــب الأول: أسباب الإباحة وأنواعها

المطلب الثـانـي: المسؤولية الجنائية وموانع العقاب

المبحث الأول

إباحة تأديب الزوجة في القوانين الوضعية

مقدمة:

تشتبه الإباحة مع موانع المسؤولية الجنائية في النتيجة وهي براءة المتهم[1] . فمن قتل استعمالاً لحقه في الدفاع الشرعي أي مستفيداً من سبب إباحة ، لا يوقع عليه عقاب ، ومن قتل وهو مجنون ، أي مستفيداً من مانع مسؤولية لا يوقع عليه عقاب[2] ولكن على الرغم من هذا التشابه بين النظامين فثمة فروق أساسية تميز بينهما ، فالإباحة تفترض توافر النموذج القانوني للجريمة وتؤدي إلى إسقاط وصف التحريم عن الفعل لسبب موضوعي لا يتوقف على الحالة النفسية للجاني . أما موانع المسؤولية الجنائية فترجع إلى تخلف عنصر من عنصري الركن المعنوى[3] في الجريمة وهو الأهلية الجنائية ،وتقوم أساساً على الحالة النفسية للجاني[4]

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ أحمد فتحى سرور: ٣٠٩

(٢) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ٤٣

(٣) استخدم شراح القانون تعبيرات متباينة للتعبير عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية . وكان أشهر هذه التعبيرات (القصد الجنائي) . مع وجود تعبيرات أخرى مثل (قصد العصيان ، الإرادة المخطئة ، والإذناب ، والعمد) . انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ مأمون سلامة: ٢٤٦ ، وعبارة (القصد الجنائي) دخلت إلى التشريع المصري لأول مرة سنة ١٨٨٣م نقلاً عن المدونة العقابية النابليونية ، وهي ترجمة غير دقيقة لعبارة (Intention criminelle) التي تعني (النية الإجرامية) . ومن المعلوم أن (النية الاجرامية) لا تصلح للدلالة على المعنى المقصود من وراء استخدام عبارة (القصد الجنائي) لأن هذه النية لا يشترط توافرها الا بالنسبة للجرائم العمدية ذات النتائج المادية كالقتل والسرقة وغيرهما ، وبالتالي لا تصلح عبارة (النية الاجرامية) لتغطية مفهوم القصد الجنائي بالنسبة لكافة الجرائم العمدية . ولذلك يفضل البعض استخدام لفظ (العمد) للدلالة على المسلك الذهني في كل الجرائم العمدية . وهو لفظ استخدمه فقهاء الاسلام ، وبلغ الدقة في استيعابه للمعنى المقصود ، وشموله الجرائم العدوان على اختلافها . ونظراً لدقة هذا اللفظ (أي لفظ العمد) ، فإن الباحث يجد اتجاه الفقه المدرسي والقضائي في فرنسا إلى استخدام لفظ مقابل له تماماً ، نقلاً عن القانون الروماني ، وهو لفظ (Dol) . وقد استخدم مشروع قانون العقوبات المصري عام ١٩٦٦م لفظ (العمد) كذلك بدلاً من عبارة (القصد الجنائي)

(انظر: المدخل إلى العلوم القانوني للدكتور/ علي راشد: ٣٥٦)

(٤) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ أحمد فتحى سرور: ٣٠٩

ويترتب على التفرقة بين أسباب الإباحة ، وموانع المسؤولية نتائج هامة يمكن إيجازها فيما يلي.

أولاً: يستفيد الشريك[1] من أسباب الإباحة ، لأنها تزيل عن الفعل وصف الجريمة أما موانع المسؤولية فلا تؤثر على وصف التجريم ، ولكنها تؤثر على كيان الجريمة بسبب تخلف ركنها المعنوي ، ولا يحول توافرها لدى أحد المساهمين دون مساءلة باقي المساهمين في الجريمة ، فيُسأل شريكُ عديمِ الأهلية ، لأن عدم الأهلية سبب شخصي يؤثر في مسؤولية من قام به دون مسؤولية باقي الشركاء[2].

ولما كانت أسباب الإباحة تزيل عن الفعل وصف الجريمة ، فإن توافرها لا يترتب عليه أية مسؤولية جنائية كانت أم مدنية ، فلا يُسأل الفاعل أو شريكه عن تعويض الأضرار التي تترتب على الفعل ، أما مانع المسؤولية وإن كان له أثره في المسؤولية الجنائية فيمن قام بالنسبة له المانع ، فإن باب المسؤولية المدنية يظل مفتوحاً[3].

---

(١) هناك علاقة تبعية مقيدة بين الفاعل والشريك ، بحيث لا يمكن مساءلة الشريك -التابع- إلا إذا وقعت الجريمة من الفاعل الأصلي -المتبوع- ولهذا أخذ القانون الألماني عند تعديله في سنة ١٩٤٣م بفكرة التبعية المقيدة ، حيث يسأل كل مساهم عن خطئه ويستقل بأحواله وظروفه الشخصية سواء أكانت مشددة أم مخففه أم مانعة من العقاب ، وبشرط وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي حتى يمكن مساءلة الشريك ، ويمكن القول إن أغلب التشريعات تأخذ بهذه الفكرة ، والتي أقرها المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧م ، وكانت توصيته في هذا الخصوص هي: «مع اختلاف وجهات النظر في التفرقة بين الفاعل والشريك ، فإن من الممكن والمرغوب فيه أن تراعى التفرقة الآتية: الفاعل auteur ، والفاعل مع غيره Co-autter ، والفاعل بالواسطة أو الفاعل المعنوي auterur mediat ، والمحرض Linstigateur ، والشريك Complice

(انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ محمود مصطفى: ٦٩)

(٢) انظر: دراسة لمبدأ المشروعية -الدفاع الشرعي- للدكتور/ يسري أنور علي: ٢٢٧

(٣) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ محمود مصطفى: ١٤٠

ثانياً: عدم جواز الحكم بالتدابير الاحترازية[1] المانعة (غير العقابية) على الجاني مع الإباحة، ومع ذلك فيجوز الحكم بهذه التدابير عند امتناع المسؤولية استناداً إلى أن خطورة المجرم قد تكون متوافرة حتى مع الحكم بامتناع المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمجنون[2].

---

(١) التدبير الاحترازي (جزاء جنائي يتمثل في مجموعة الاجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجرامية بقصد مواجهة هذه الخطورة). انظر: القانون الجنائي للدكتور/ علي راشد: ٥٧٦
ويتضح من هذا التعريف الخصائص التالية:

أولاً: إن جوهر التدبير الاحترازي هو (مواجهة الخطورة الاجرامية) وهو لهذا يتميز عن العقوبة بأنه لا يقصد به الإيلام، وإن شمله من حيث الواقع، كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية، ويتميز كذلك بأنه لا يتجه إلى الماضي، وإنما هدفه المستقبل ليحول بين من توافرت لدية الخطورة الاجرامية وبين ارتكاب الجرائم في المستقبل، أي يهدف إلى إزالة هذه الخطورة ووقاية المجتمع من شرها وبعبارة أخرى فإن التدبير الاحترازي لا يشترك مع العقوبة في تحقيق العدالة أو الردع.

ثانياً: إن التدبير الاحترازي مصدره دائماً القانون فيتسع له مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

ثالثاً: إن التدبير الاحترازي قضائي، أي لابد من حكم قضائي يقضي بإنزاله وفقاً للاجراءات التي ينص عليها القانون

رابعاً: إن التدبير الاحترازي شخصي، أي يتجه إلى شخص من توافرت لديه الخطورة بهدف القضاء عليها.

خامساً: ان التدبير الاحترازي يخضع لمبدأ المساواة كالعقوبة، أي المساواة أمام القانون ولا يقلل من قيمة هذا المبدأ، ان تختلف التدابير الاحترازية كما وكيفاً من مجرم لآخر وفقاً لطبيعة ودرجة الخطورة الجريمة لدى كل مجرم فتفريد التدابير الاحترازية هو أحد الخصائص الهامة التي تميزها، بل إن مبدأ التفريد يجد مجاله الخصب وتطبيقه السليم بصدد التدابير الاحترازية

سادساً: والتدبير الاحترازي لا يرتبط بالمسؤولية الجنائية، فيمكن توقيعه على شخص غير مسئول جنائياً كما هو الشأن بالنسبة للمجانين والصغار ذلك أن مناط التدبير الاحترازي يختلف عن مناط العقوبة؛ فمناط العقوبة هو المسؤولية الجنائية القائمة على حرية الاختيار، أما مناط التدبير الاحترازي هو الخطورة الاجرامية، يشترط إذن لتوقيع التدابير الاحترازية توافر الخطورة الاجرامية كقاعدة عامة بالنسبة لجميع التدابير

(انظر: الجزاء الجنائي .. دراسة تاريخيه وفلسفية وفقهيه للدكتور/ عبد الفتاح الصيفي: ٣٥، ٣٦. علم العقاب للدكتور/ جلال ثروت: ١٩٤)

(٢) انظر: الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ أحمد فتحى سرور: ٣١٠

المطلب الأول

أسباب الإباحة وأنواعها

أسباب الإباحة هي التي يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها . فهي تعدم الركن الشرعي في الجريمة ، فتخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاتب عليها إلى مجال الإباحات . والإباحة وصف يلحق الفعل من أجل ذلك كانت أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته ، ويترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب ، لأنه يساهم في عمل لا يعد جريمة

الفرع الأول

أسباب الإباحة

القاعدة العامة هي العقاب على كل واقعة جنائية ، غير أن أسباب الإباحة تجعل الواقعة التي كان يجب أن توصف بعدم المشروعية الجنائية واقعة مشروعة طبقاً لنص الإباحة، فهناك نص يجرم الفعل ، ونصٌ -لظروف أو ملابسات خاصة ترتبط بالواقعة الجنائية التي يكتمل لها الشكل الخارجي للجريمة- يجعل هذه الواقعة مشروعة في نظر المقنن ، هذه الملابسات والظروف هي ما يطلق عليه أسباب الإباحة

ويعرف البعض الإباحة بأنها[١] حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التحريم تستبعد منه بعض الأفعال

---

(١) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ٦٤ .

وأساس هذا الرأي قيام الجريمة على أركان ثلاثة. الركن المادي ، الركن المعنوي ، الركن الشرعي . ويقصد بهذا الركن الأخير الصفة غير المشروعة للفعل[1] ، وهو تقسيم منتقَد ، لأن عدم مشروعية الفعل هو وصف للفعل أو حكم عليه بالقياس إلى نص يجرم هذا الفعل ، وليس من المنطقي أن يكون النص الذي ينشئ الجريمةَ ركناً في الجريمة التي يحدثها ، كما يعيب هذا التقسيم أنه طالما اعتبر نص التحريم ركناً في الجريمة . فإنه يجب أن يكون الفاعل عالماً به ، ومن المسلّم أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد الجنائي[2]

ويعرف البعض[3] أسباب الإباحة أو حالات عدم المشروعية -كما يطلق عليها- أنها «أحداث أو ظروف أو مواقف معينة تلابس واقعةً يكتمل لها -شكلاً- المظهرُ الخارجي لجريمة ، فتمحو عن الواقعة صفة اللامشروعية الجنائية أي تعتبر عملاً يبيحه المشرع»

ويعيب هذا التعريف في نظرنا شموله الكثير من التفصيلات ؛ وهذا ليس شأن التعريفات

ويعرف الباحث أسباب الإباحة بأنها: «حالاتُ تخصيصٍ لنص التحريم تجعل الأفعال الواردة به مباحة عند توافرها» .

فنصوص التحريم نصوص عامة ، ونصوص الإباحة تخصص هذا العموم إذا توافرت شروط تطبيقها .

---

(١) انظر: الجريمة للدكتور/ عبد الفتاح خضر: ٢٣ وما بعدها

(٢) انظر: القصد الجنائي للدكتور/ محمود محمود مصطفى: ١٠٣

(٣) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ٦٤

الفرع الثاني

أنواع أسباب الإباحة

يمكن تقسيم أسباب الإباحة باعتبارين[1].

الأول. باعتبار العموم والخصوص ، تنقسم إلى أسباب عامة ، وأسباب خاصة

الثاني. باعتبار الأخلاق والتقيد تنقسم إلى أسباب مطلقة ، وأسباب نسبية .

أسباب الإباحة العامة.

وتتوافر أسباب الإباحة العامة دون التقيد بجريمة معينة بل تبيح الفعل الذي ارتكب مهما كان وضعه الأصلي في القانون ، ومن هذا النوع استعمال الحق[2] ، والقيام بالواجب والدفاع الشرعي فجميعها من نوع أسباب الإباحة العامة ، أي في جميع الجرائم . ولكن المتأمل في الدفاع الشرعي يجده يعود إلى استعمال الحق ، إذ من حق المرء أن يدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ، ودفاعه هذا يكون دفاعاً مشروعاً

(١) انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: ١٦٧ .

(٢) لقد كثر القول واحتدم الجدل بين فقهاء القانون في مسألة تعريف الحق ويمكن أن ترد مختلف التعريفات إلى أتجاهات ثلاثة هي: شخصي ، وموضوعي ، ومختلط بين الشخصي والموضوعي أما الأتجاه **الشخصي**: فهو الذي ينظر إلى الحق من خلال صاحبه ، ويعرف الحق بأنه: «ولاية يقررها القانون لشخص معين بالنسبة لفعل معين»

أما الاتجاه **الموضوعي**: فهو الذي ينظر الى الحق من خلال موضوعه والغرض منه ، فيعرف الحق بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون»

اما الاتجاه **المختلط** فهو الذي ينظر الى الحق من خلال الشخص والموضوع معاً ، فيعتبر الحق «إما ولاية أو قدرة إرادية في سبيل مصلحة مشروعة» والمصلحة المشروعة تقوم على تحقيقها إرادة معينة ومهما يكن من أمر هذه الأتجاهات المختلفة وما ورد على بعضها من أعتراضات فان الفقه الحديث يجنح إلى السير في الاتجاه المختلط فينظر إلى الحق عند تعريفه إلى صاحبه وموضوعه معاً ، لذا يعرفه بانه: «ولاية يقررها القانون لشخص معين لفعل معين على سبيل الانفراد والاختصاص» أو هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار على شيء أو أقتضاء أو أداء معين من شخص (انظر: مصادر الحق للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: ٤/١ أصول القانون للدكتور/ حسن كيرة: ٥٥٢ وما بعدها . نظرية الحق للدكتور/ محمد سلام مدكور: ٩)

أولاً: استعمال الحق:

إذا كانت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أعطت للأفراد حقوقاً معينة ، فمعنى ذلك أنها خولتهم اتيان الأفعال التي يمارسون بها حقوقهم ولذلك فان ممارسة الحق لا يمكن أن يشكل فعلاً غير مشروع ، حتى ولو كانت تتطابق مع نموذج من النماذج التحريمية وفي استعمال الحق وممارسته يمكن أن نتكلم عن تأديب الزوج لزوجته . حيث يحكم هذا الأمر في الشريعة الإسلامية قوله تعالى: ﴿...وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ..﴾[١] ، وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الحق مقيد بأمرين بحيث إذا خرج الزوج عن هذين الأمرين صار متعدياً ، وهذين الأمرين هما:

أ) أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه . فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود بها .

ب) أن لا يترتب على التأديب ضرر الزوجة ، والمقصود بالضرر الضرر الفاحش ، فإذا تجاوز الزوج حقه الشرعي وضرب الزوجة ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسؤولاً عن فعله مسؤولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التي حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة[٢] كما أن للزوجة التي أصابها الضرر طبقاً لمذهب الإمام أبي حنيفة أن تطلب التطليق للضرر[٣] . وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته وأذاها بالضرب مثلاً بغير سبب ، ولم ينفع نهي القاضي له فإنه يفرق بينهما بالطلاق حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة واجبة عليه في هذه الفترة[٤] .

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٢) انظر: شرح الدر المختار للحصكفي: ٢/٢٩٥

(٣) انظر: مصادر الحق للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: ١/١١٢

(٤) انظر: تكملة المجموع: ١٥/٢٨٨

شروط استعمال الحق. لا يكفي لاعتبار الحق سبباً للإباحة أن توجد قاعدة شرعية أو قانونية تقرر الحق وإنما يلزم لذلك توافر الشروط الآتية:

أ - أن يتواجد الحق شرعاً أو قانوناً لمن يمارسه

ب- أن يكون استعمال الحق في نطاق الحدود التي رسمتها القاعدة الشرعية أو القانونية لممارسة الحق

ج- حسن النية .

ثانياً: القيام بالواجب:

إذا وجب فعل على إنسان أبيح له أن يختار من الوسائل المباحة ما يريد للقيام بهذا الواجب

والزوج هو رئيس الأسرة ، وهو القائم على أمورها ، وقد أوجب الله تعالى عليه رعاية هذه الأسرة وتوجيهها إلى الخير ، ومكافحة كل شذوذ أو انحراف فيها . فهو يرشد الأولاد إلى ما ينفعهم فإن لم يستجيبوا فله أن يؤدبهم ، وتأديبهم هذا وسيلته إلى القيام بما أوجبه الله عليه ، وكذلك الزوجة إذا انحرف في خلقها أو سلوكها ، فإن عليه تقويم انحرافها -وهو واجب عليه- ويباح له أن يستخدم في سبيل ذلك الوسيلة المناسبة ، من نصح وإرشاد ، أو حرمان من بعض الميزات ، أو هجر ، وقد يصل به الأمر في نهاية المطاف إلى الضرب غير المبرح ، وقديماً قال الفقهاء «ما لا يتم الواجب إلا به وكان مقدوراً للمكلف فهو واجب»(١)

شروط الإباحة للقيام بالواجب. لا يباح المحظور بسبب القيام بالواجب إلا إذا توفرت الشروط التالية:

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ٢/٥٧٠ خليل بن كيكلدي العلائي ، ط١ ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤١٤هـ

أ - أن يكون الواجب قد ثبت على المكلف

ب- أن تكون المصلحة المترتبة على فعل الواجب أكبر من المفسدة المترتبة على إباحة المحظور ، قال ابن تيمية «أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها ، وأنها ترجح خير الخيرين ، وشر الشرين ، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما»(١)

وعلى هذا فلا يجوز للزوج هجر زوجته تأديباً لها ، إن كان هجرها سيكون سبباً في إتيانها الزنا ؛ ولا يجوز له أن يضربها إذا كان ضربه لها سيؤدي إلى ضربها ابنه الصغير الذي توفيت والدته .

أسباب الإباحة الخاصة:

لقد أباح الشرع تصرفات هي في أصلها محرمة ، ولم تكن إباحته لها عبثاً ، بل لمقاصد أراد تحقيقها ، ومن ذلك ضرب الزوج زوجته لتأديب ، إذ ضرب الغير محرم في الأصل ، ولكن أبيح ضرب الزوجة لمقصد أراده الشارع وهو «الإصلاح» ولذلك فإنه لو ضربها لغير هذا المقصد الذي قصده الشارع كان ضربه لها محرماً ، ويستحق عليه العقوبة ، ولهذا نقول إن إباحة تأديب الزوج زوجته ليس مباحاً بإطلاق ، ولكنه مقيد بقيود هي.

الوجه الأول. التقيد من حيث وسيلة التأديب ، فلا يكون إلا بوسيلة من ثلاثة: الوعظ ، والهجر في المضجع ، والضرب ، وبهذا الترتيب ، وبحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ إلى وسيلة إلا إذا ظهر أن ما دونها لم ينتج في إصلاح الزوجة(٢) وأن الوسيلة الثالثة وهي الضرب هي التي يبدو تعارضها مع المسؤولية الجنائية وذلك لأن من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الضرب المباح للتأديب هو الذي لا يكون شديداً ولا شائناً

---

(١) موسوعة فقه ابن تيمية ١٤٤٣/٣ ، مادة (مصلحة/ ٢)

(٢) انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد ، ص١٩١

الوجه الثاني. وجوب أن يكون عمل الزوج مقصوداً به تحقيق الغاية التي من أجلها شرع التأديب ، وهو اصلاح حال المرأة ، وأن يكون لسبب شرعي ، ولا يجوز أصلاً إذا كان مقصوداً به غرض آخر ، كأن يكون للانتقام ، أو لمجرد الايذاء(١)

أما النوع الثاني من التقسيم فنجد أن الأسباب المطلقة يستفيد منها أي شخص مهما كانت صفته كالدفاع الشرعي(٢) وهذا بخلاف الأسباب النسبية فإنها تفترض صفة معينة في الجاني مثل حق الزوج في تأديب زوجته وحق تأديب المخدوم لخادمه ، فإنه يفترض صفة الزوجية وصفة المخدوم ، ومثل حق الطبيب في العلاج فانه يفترض صفة الطبيب وأداء الواجب فانه يفترض صفة الموظف العام(٣) .

وعلى هذا فلا يباح الفعل الذي يعتبر جناية إلا إذا كان ارتكابه بحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية والقانون سواء أكان قانون الأحوال الشخصية أو غيره(٤) .

---

(١) انظر المرجع نفسه ، ص١٩٣

(٢) غير أن هناك حالة الدفاع الشرعي اختلف شراح القانون فيها ، فمنهم من قال أنها تدخل تحت استعمال الحق على اعتبار أن الدفاع الشرعي حق ، ومنهم من أدخلها في القيام بالواجب باعتبار هذا الدفاع واجب فرضته ظروف معينة ، ومنهم من أفرده واعتبره رخصة
(انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد ، ص١٦٨)

(٣) لم يضع نظام الموظفين العام السعودي الصادر عام ١٣٩١ هـ تعريفاً محدداً لمعنى الموظف العام وإن كان ذكر أنه لم يقف عند حد تقصي السبيل القويم في رسم صورته العامة بل أخذ في تعقل واناة في الخير من النظريات الإدارية الحديثة دون ان يغفل تقاليد البلاد ومتطلباتها العامة ويعرف الفقه الموظف العام بأنه: «كل شخص يشغل عملاً دائماً في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر» وعلى ذلك فإن كل من يحصل على أجر من الدولة لا يعتبرموظفاً عاما بل يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاما ان تتوافر فيه الشروط التالية:
أ - الخدمة الدائمة
ب- العمل في مرفق عام يدار عن طريق الأستقلال المباشر
ج - أن يشغل الموظف أعمال وظيفته عن طريق التعيين
(انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ أحمد فتحي سرور: ٣١٠ ، ٣١١)

(٤) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ محمود مصطفى ، ص١٠٧

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية وموانع العقاب

الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة[1] والاستثناء فيه هو التحريم ومن هنا كانت القاعدة الراسخة أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» أما أحوال إباحة حق ولاية التأديب للزوج التي نص عليها القانون فهي تمثل استثناء من الاستثناء، وخروجاً على قاعدة التحريم والعقاب لواقعة معينة، فهي في حقيقة الأمر تعتبر عودة إلى الأصل وهذا ما تبرره مصلحة أقوى من تلك التي دعت إلى تقرير التحريم والعقاب فالإباحة تعني تنفيذ أوامر القانون ونواهيه في نطاق معين، وإتاحة الفرصة للأزواج ليباشروا نشاطاً وهو التأديب الذي اصطلح المجتمع على مشروعيته، بل على ضرورته أحياناً، رغم أنه يعطي كل المظهر المادي، ولذلك حرص المقنن بدوره على أقراره لهذه المصلحة[2] فالتأديب حق للزوج من مقتضاه إباحة الايذاء، ولكن لا يجوز أن يتعدى الايذاء الخفيف، فان تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً، ولو كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة، فان هذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب[3].

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية

لا تقتصر التشريعات العقابية الحديثة على نصوص التحريم، وإنما تتضمن إلى جانب

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات للدكتور/ محمود محمود مصطفى: ١٤٦

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام) للدكتور/ محمود محمود مصطفى: ١٤٥

(٣) ومن باب أولى إذا تعدى الزوج حق التأديب وضرب زوجته على رأسها ضربة أحدثت لها الوفاة وجب اعتبار الواقعة ضرباً أفضى إلى الموت لا قتل خطأ (انظر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، للدكتور/ محمود نجيب حسني، ص١٨٤ وما بعدها).

ذلك نصوصاً تبيح الجريمة ، لأن الفائدة الاجتماعية لا تتحقق بتطبيق نص التحريم . أو أن المصلحة من تطبيق نص الإباحة الذي هو أولى بالرعاية من تطبيق نص التحريم فأساس المسؤولية الجنائية أن تقع جريمة ، ولما كان بعض الأفعال التي يصبغ عليها القانون الصفة التجريمية إلا أنه في الوقت نفسه أباحها في ظروف معينة وبحدود وضوابط . فالقتل في حالة الدفاع الشرعي مباح رغم أن القانون يجرمه ، وكذا تأديب الأولاد والزوجة يبيح فعل الضرب ، فلا تنهض المسؤولية الجنائية قبل الزوج أو الولي

هذه القاعدة البسيطة يعترضها في الواقع أنه كثيراً ما تختلط أفعال الضرب بجرائم أخرى لا تكون تأديباً عندئذ يتعين تمييز كل فعل عن غيره حتى يمكن معرفة ما هو مباح وما هو جريمة

إباحة الفعل:

هو الأثر الذي يترتب على توافر شروط الإباحة ، فضرب الزوج زوجته لتأديبها ينزع عن صفته الإجرامية ويصبح بالتالي فعلاً مشروعاً ، لا يعدو من المتصور البحث عن قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الزوج أو توقيع عقوبة عليه(١) .

الفرع الثاني

موانع العقاب

قد توفر أركان الجريمة ، ومع ذلك يمتنع العقابُ ، وموانع العقاب متعددة ، وأوجزها بما يلي:

(١) انظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات السوري للدكتور/ محمد فاضل: ٢٨١

١- إسقاط العقوبة من قبل صاحب الحق فيها بالعفو عنها ، أو الصلح عليها . وعندئذ يشترط في المسقط أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه وعلى هذا فإن السكران لا يصح إسقاطه للعقوبة عند المالكية(١) ، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية(٢) إلى صحة إسقاط العقوبة من قبل السكران

٢- عدم الحجر على المسقِط ، إذا كان الإسقاط لعقوبة مالية ، فلا يجوز للمفلس المحجور عليه ولا للسفيه المحجور عليه أن يسطق أرش الجراح عن الجاني

٣- إسقاط التوبة العقوبة. لقد جعل الشرع الإسلامي التوبة مسقطة للعقوبة في الحرابة فقال تعالى. في المحاربين. ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾(٣) ، قال ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم»(٤) ، ومسقطة للعقوبة في الحدود التي هي خالص حق الله ، إذا تاب المرء منها قبل أن ترفع إلى الإمام فقد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أصبت حداً فأقمه عليّ ، ولم يسأله عنه ، وحضرت الصلاة ، فصلى مع النبي ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل ، فأعاد قوله ، فقال له النبي ﷺ: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم ، قال. فإن الله قد غفر لك ذنبك(٥)

والتوبة في التأديب ، مسقطة للتأديب ، لأن التأديب إصلاح وتهذيب وإذا تم بغير عقوبة فلا يجوز استعمال العقوبة فيه(٦)

---

(١) الشرح الكبير ٣٦٥/٢ ، للدردير مع حاشية الدسوقي

(٢) الأشباه والنظائر ، ص٣١٠ لابن نجيم والمهذب ٧٨/٢ للشيرازي وكشاف القناع ١٤٠/٣

(٣) سورة المائدة: آية/٣٤

(٤) المغني ٤٨٤/١٢

(٥) رواه البخاري في الحدود ٥٨٣/٨

(٦) انظر الأحكام السلطانية ، ص٢٩٥ للماوردي .

٤- العجز عن إقامة العقوبة: ويتصور هذا العجز في حالين.

أ - أن تكون الجريمة قد تمت خارج حدود الدولة الإسلامية ، وعندئذ تسقط العقوبة عليها عند بعض الفقهاء

ب- أن يكون الجاني لا يحتمل العقوبة ، ولو أقيمت عليه لهلك ، وعندئذ تستبدل بغيرها إن لم تكن حداً ، ويحتال لإقامتها إن كانت حداً ، فقد أقر مريض عند رسول الله ﷺ بالزنا ، فرأى رسول الله أن جلده مئة جلدة يهلكه . فقال لأصحابه. (خذوا عثكالاً فيه مئة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة)(١)

٥- في حال ترتب محظور أكبر إذا نفذت العقوبة ، وقد تقدم الحديث على ذلك

٦- موت من وجبت عليه العقوبة يسقط العقوبة ، لزوال المحل

٧- وجود شبهة: وجود الشبهة يسقط عقوبة الحد ، لإجماع العلماء عدا الظاهرية على أن الحدود تدرأ بالشبهات(٢)

وتشتبه الإباحة مع موانع العقاب في النتيجة التي تؤدى إليها وهي براءة المتهم ولكنهما يختلفان ، فأسباب الإباحة تزيل الصفة غير المشروعة للجريمة ، ولكن موانع العقاب تبقى كل أركان الجريمة متوافرة ، وأسباب الإباحة يمتد تأثيرها إلى كل من ساهم في الجريمة في حين أن الأصل في موانع العقاب أن يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه ، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية التي يستهدفها امتناع العقاب تتحقق في الغالب بعدم توقيعه على شخص معين

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود ، باب إقامة الحد على المريض والنسائي في الحدود ، باب المريض يجب عليه الحد

(٢) فتح القدير ١٣٩/٤ لابن الهمام والمحلى ٦١/١٣ لابن حزم

المبحث الثاني

الشريعة الإسلامية .. وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج لولاية تأديب الزوجة

وتحته مطلبان.

المطلــب الأول: حق الزوج في ممارسة ولاية تأديب الزوجة بالضرب

المطلب الثاني: إباحة الضرب بين السلوك الإجرامي للزوج والنتيجة الضارة للزوجة – رابطة الإسناد المادي

المطلب الأول

حق الزوج في ممارسة ولاية تأديب الزوجة بالضرب

أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن تقع جريمة ، ولما كان تأديب الزوج الزوجة بأنواع التأديب المناسب ومنها الضرب ، مما أباحه الشارع ، فإن المسؤولية الجنائية قِبَل الزوج لا تقوم ، ولكن الأمر لا يجري بهذه البساطة دائماً ، إذ كثيراً ما يختلط الضرب تأديباً بجرائم أخرى لا تكون تأديباً ، وعندئذ يتعين تمييز كل فعل من أفعال الضرب حتى يمكن معرفة ما هو مباح للزوج وما هو جريمة قد تجاوز به ولاية التأديب

الضرب محرم في الشريعة الإسلامية ، ويباح لأسباب متعددة منها تأديب الزوجة والأولاد. فضرب الزوج زوجته تأديباً لها مباح ، وحق من حقوق الزوج فقط دون إنابة . وهذا يرجع الى استعمال حق الزوج في ولاية التأديب وإصلاح زوجته الناشز قال تعالى في تأديب الزوج زوجته: ﴿ .وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ..﴾(١) ، وعن الزهري قال. كان عمر يضرب النساء والخدم(٢) إذا ارتكبت ما يوجب الضرب . غير أن تأديب الزوج زوجته بالضرب لا يبيح الفعل إلا بالقيود التي نصت عليها الشريعة الإسلامية في هذا الصدد. فلا يجوز له أن يلجأ إلى الضرب إلا بعد استنفاد وسيلة الوعظ ، ووسيلة الهجر في المضجع قال القرطبي. «أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولاً ، ثم بالهجران ، فإن لم ينجعا فالضرب(٣) .

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق: ٩/٤٤١

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٧٢ لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي

والضرب المباح شرعاً هو الضرب غير المبرِّح[1] كما هو نص حديث رسول الله ﷺ: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يواطئن فراشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرِّح)[2] وروى عطاء ابن رباح عن ابن عباس أنه ما كان بالسواك ونحوه[3]، وقال القرطبي أنه «هو الذي لا يكسر عظماً، ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها»[4] وهناك خلاف فيما إذا لم يتعد الضرب حدة وتسبب عنه إصابة، فذهب جماعة إلى وجوب الضمان، قال صاحب التنوير (ويضمن زوج امرأة ضربها تأديباً)[5] هكذا بإطلاق، وقال القرطبي. «فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان وكذلك القول في ضرب المؤدب غلامه لتعليمه القرآن والأدب»[6]، فاستعمال الحق وأداء الواجب هو الذي يبيح للزوج إتيان فعل الضرب المحرم على الكافة، وبالتالي تمتنع مؤاخذة الزوج الفاعل. فإذا خالف الزوجُ تلك القواعدَ اندرج فعله تحت نطاق التحريم عندئذ يكون متجاوزاً لحد الحق.

فإذا كان تجاوزه عمداً كانت الجريمة عمدية، أو متجاوزةً القصدَ بحسب الأحوال[7] وإن كان التجاوز بحسن نيةٍ ونتيجة خطأ في توجيه الفعل، كنا بصدد جريمة غير عمدية[8].

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن أبيح للزوج تأديب زوجته تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حق مقرر إلا انه لا يجوز له أن يضربها ضربا فاحشاً ولو بحق وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجسد انظر: نقض مصرى في ١٩٦٥/٦/٧ مجموعة الاحكام، السنة ١٦، رقم ١١٠، ص ٥٥٢

(٢) أخرجه مسلم في الحج، باب حجة النبي

(٣) انظر: تفسير الطبري: ٤٤/٥، وموسوعة فقه عبد الله بن عباس، مادة (تأديب/ ٣)

(٤) انظر: تفسير القرطبي: ١٧٢/٥، واللكزة: هي الضرب بجمع اليد في الصدر، المعجم الوسيط، مادة: لكز

(٥) انظر: متن التنوير وحاشية الطهطاوي عليه: ٢٧٥/٤

(٦) تفسير القرطبي ١٧٢/٥

(٧) اذا ضرب الزوج زوجته على رأسها مما سبب الوفاة يعتبر ضرباً مفضياً الى موت، وهذا غير مباح عند استعمال الضرب كوسيلة لتأديب الزوجة

(٨) إذا شرع الزوج في ضرب زوجته بما لا يخالف قواعد التأديب، ولكن الضربة اصابتها في عينها فاحدثت لها عاهة نتيجة إهمال الزوج وعدم اتخاذ الحيطة في توجيه ضرباته، كنا بصدد جريمة غير عمدية وليست جريمة ضرب أفضى إلى عاهة.

وذهب جماعة إلى عدم الضمان ، لأن الزوج فعل فعلاً مأذوناً فيه . فلا ضمان عليه

وغني عن البيان أن فعل التأديب الذي حددته الشريعة الإسلامية لابد له من فعل نفسي يتمثل في قصد الزوج تأديبَ وتهذيبَ زوجته ، فإذا باشر الزوجُ فعل التأديب بنية التشفي كنا خارج نطاق إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته وفي محيط الفعل غير المشروع.

هذا وقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية عن إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته بمناسبة الحديث عن العشرة الزوجية ، وعندهم أن أفعال الضرب تنقسم إلى مباح ومحظور .

هذا وقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية ولاية الزوج في تأديب زوجته من مراتب المباح متى تحقق فيه الآتي:

أولاً: أن يكون التأديب على منكر ، وهذا المنكر قد يكون مما أنكره الشرع وللزوج في تركه حق أو مما أنكره المجتمع ، أو مما أنكره الزوج من المباحات ، كترك الزينة مثلاً

ثانياً: أن يكون الفعل غير مستوجب لأي عقاب تعزير أو حد شرعي أو قصاص أو دية .

ثالثاً: أن يكون التأديب على فعل غير مستحق لأي ثواب

رابعاً: أن لا يكون بينهما دعوى في ذلك أو تحكيم .

ومؤدى ذلك أن إباحة ولاية تأديب الزوج بضرب زوجته تفيد أن الحكم الشرعي قد أدخل فعل التأديب في دائرة الجائز شرعاً ، فلا يترتب على فعل التأديب ثواب ولا عقابٌ ، إلا أن يكون الزوج محتسباً الثوب عند الله تعالى بتأديبه هذا ، وعندئذ يكون مثاباً ، ومن ثم

تكون إباحة تأديب الزوج زوجته بالضرب لا تعني أكثر من التخيير بين الفعل أو الترك وكأنها تقترب من مفهوم الحق أو الإذن

تجاوز الزوج حدود إباحة تأديبه زوجته:

يقصد بتجاوز إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته الخروج عن الشروط التي قررها التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية ليكون لسبب الإباحة أثره ، وتخلف أحد هذه الشروط يجعل الفعل خاضعاً لنصوص التحريم ، وتترتب عليه المسؤولية الجنائية إذا توافرت سائر أركانها .

فالتجاوز المتعمد هو الذي يتوافر فيه القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، وفي هذا النوع من التجاوز يسأل الزوج عن جريمة عمدية ، وكل ما هناك أن للمحكمة أن تراعي ظروفه وتخفف العقوبة في الحدود المقررة شرعاً إن لم يكن هناك أرش .

وأما إذا كان خروج الزوج على الشروط المقررة لأسباب الإباحة يرجع إلى صور الخطأ غير العمدي كالإهمال أو عدم الاحتياط عند الضرب فإنه يسأل عن فعله مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يجرمها بوصف الخطأ وأما إذا حدث التجاوز بسبب لا دخل لارادة الزوج فيه كحادث فجائي أو إكراه معنوي فإنه في هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي للجريمة لانتفاء القصد الجنائي ، والخطأ غير العمدي

المطلب الثاني

إباحة الضرب بين السلوك الإجرامي للزوج والنتيجة الضارة للزوجة - رابطة الإسناد المادي

من استقراء النصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء -سوى بعض الحنفية- يشترطون أن يكون بين فعل ضرب الزوجة والأذى الذي قد يحدث رابطة سببية . ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث النتيجة ، كما أن بعض الحنفية يأخذون الجناية بالتسبب ويعاملونها معاملة الجناية الخطأ

فالشريعة الإسلامية تجعل الزوج مسؤولاً عن النتيجة متى أمكن نسبتها إلى فعل الضرب الذي صدر منه . لأن الضرب يكون مباحاً في بعض الحالات التي لا ينفع فيها علاج ، قال تعالى. ﴿واضربوهن﴾ أي ضرباً غير مبرّح ، فقد قال رسول الله ﷺ: (لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم)[1]

ويظهر من ذلك أن الفقه الإسلامي لا يستلزم أن يكون فعل الزوج هو السبب الوحيد الذي أحدث النتيجة ، بل يكفي أن يكون فعله سبباً من الأسباب التي أحدثتها ، أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل وبين النتيجة التي حدثت فلا مسؤولية

مسؤولية الزوج في جرائم الضرب:

يكفي في هذه الجرائم القصد الجنائي العام مهما اختلفت أنواع الضرب ، وعلى هذا يجب ألا نخلط بين القصد والباعث ، فالقصد الجنائي يعتبر متوفراً متى ارتكب الزوج فعل

(١) انظر: البخاري: ٩/٢٤٨-٢٤٩

الضرب أو الجرح عمداً ، غير مخطئ في فعله ، ولا مكره عليه ، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث

رابطة السببية في الفقه الإسلامي:

يفرق الفقهاء في القتل بين القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، ويعتمدون في هذا التفريق على الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة ، ويعتبرون الآلة دليلاً على القصد ، فإذا كانت الآلة مما يستعمل للقتل عادة ، أو يقتل بها غالباً اعتبروا الجريمة عمداً ، وإن لم تكن الآلة كذلك وقصد الجاني أن يضرب بها المجني عليه ، فمات المجني عليه بهذا الضرب ، فهو قتل شبه عمد .

وإن كان الامام مالك يخالف جمهور الفقهاء في اقرارهم بالقتل شبه العمد ، ويرى أن القتل عمد وخطأ فقط واستثنى المالكية من تقسيمهم القتل إلى عمد وخطأ فيما إذا كان القتل قد وقع في اللعب أو أثناء التأديب ، أو وقع لفائدةٍ كقتل الأب أو الجد ولده ، فاختلفوا فيها ، والراجح عندهم معاملته معاملة شبه العمد ، كما قال جمهور العلماء وأوجبوا فيها الدية مغلظة ، ومن ذلك قتل الرجل زوجته في حالة التأديب بغير قصد منه إلى قتلها[1] .

إن هذا التفريق في الآلة هو في القتل فقط ، أما في الجناية على ما دون النفس فإنه لا ينظر إلى الآلة ، بل ينظر هل قصد الجاني الفعل الجنائي -أي: هل قصد ضرب المجني عليه- أم لا ، فإن كان قد قصده ففعله جناية عمد ، ويجب فيها القصاص ، وإن كان لم يقصده فجنايته جناية خطأ ، يجب فيها التعويض المادي[2] .

---

(١) الذخيرة ٢٨١/١٢

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٢٣٣/٧ ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٤/٤ ، والذخيرة للقرافي: ٢٧٩/١٢ وما بعدها

وتأديب الزوج زوجته بالضرب واللكزة ونحوهما إذا تجاوز بهما الحد المباح . فماتت منها مباشرة أو بالسراية هو قتل «عمد الخطأ» وهو الذي يتعمد فيه الجاني الفعل ويخطئ في القصد مثل أن يكون الضرب بسوط مثله لا يقتل غالباً ، أو بلكزة ، أو بلطمة وفي هذ الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، إلا أن الشافعي قال. إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود ، وقال مالك عليه القود[1] ، لأن القتل عند الإمام مالك إما أن يكون عمداً أو يكون خطأ ، ولا ثالث لهما

وأما إذا لم يتجاوز بهما الحد المباح فماتت من ذلك فلا شيء عليه ، لأنه فعل فعلاً مأذوناً به ، لم يتجاوز به حدود الإذن ، كالطبيب الذي أذن له المريض بمداواته ، فداواه المداواة المعتادة من غير خطأ ، فمات فلا شيء على الطبيب ، ولذلك كانت سراية القود غير مضمونة ، لأن القود فعل مأذون به ، قال ابن قدامة: «سراية القود غير مضمونة . ومعناه أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المجني عليه ، ثم مات الجاني بسراية الإستيفاء ، لم يلزم المستوفي بشيء»[2]

---

(١) الإفصاح ١٩٢/٢ لابن هبيرة .

(٢) المغني ٥٦١/١١

المبحث الثالث

الأنظمة الجنائية وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج لولاية تأديب الزوجة

وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أسباب إباحة ولاية تأديب الزوجة بين المشروعية وعلة التحريم

المطلب الثاني: شروط إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته وضوابطها

المطلب الثالث: تجاوز الزوج ولاية تأديب الزوجة وقيام المسؤولية الجنائية

المبحث الثالث

الأنظمة الجنائية وموقفها من إباحة حق ممارسة الزوج لولاية تأديب الزوجة

تجري أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة على تقرير مشروعية إباحة سلطة الزوج في تأديب[1] زوجته

وتعبير «مشروعية» الإباحة لسلطة الزوج في تأديب زوجته ليس مجمعاً عليه في التشريعات العربية ، فبعضها يستعمله ، مثل. قانون العقوبات المصري والكويتي والعراقي والليبي ، وبعضها يسميه «أسباب التبرير» ، كالقانون السوري[2] واللبناني[3] والأردني[4].

وقد نصت غالبية[5] قوانين العقوبات على الإباحة بصفة عامة . وإباحة تأديب الزوج لزوجته بالضرب بصفة خاصة في الكتاب الأول من القسم العام ، وإن كانت هذه القوانين اتفقت فيما بينها على موضع النص على إباحة ولاية تأديب الزوج لزوجته ، فقد اختلفت

(١) التأديب: عقوبة ينزلها الوالي -غير القاضي- بمن له الولاية عليه بقصد تصحيح انحرافه نقلاً عن الاستاذ الدكتور/ محمد رواس قلعه جي من موسوعته فقه ابن عبد الله بن عباس ٢٥٥/١

(٢) راجع المواد (١٨٢-١٨٦) من قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩

(٣) راجع المواد (١٨٣-١٨٧) من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٤

(٤) راجع المواد (٥٤-٥٧) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٤٩

(٥) راجع قانون العقوبات اليوغسلافي لسنة ١٩٥١ ، وقانون العقوبات التشيكوسلوفاكي لسنة ١٩٦١ ، وقانون العقوبات الروماني لسنة ١٩٦٨ ، وقانون العقوبات الألماني لسنة ١٨٧٠ ، وقانون العقوبات النمساوي لسنة ١٨٥٢ ، وقانون العقوبات الدانماركي لسنة ١٩٣٠ ، وقانون العقوبات الجرينلاندي لسنة ١٩٥٤ ، واسبانيا واليونان والمجر لسنة ١٩٥٠ ، وايطاليا والنرويج لسنة ١٩٠٢ ، والسويد لسنة ١٩٦٢ ، وسويسرا وايسلندا لسنة ١٩٤٠

في التعبيرات التي أطلقت عليها مثل «الأسباب النافية لمسؤولية الزوج» أو «الأسباب التي تنفي عدم المشروعية» أو «الأسباب التي تنفي القصد السيء للزوج» ...الخ . ومنها ما يضيف إلى هذه الأسباب حالة الضرورة ، وتشمل الإكراه المعنوي ، كالقانون الليبي[1] والمغربي[2] واللبناني[3] والسوري[4] والكويتي[5] والقطري[6].

فإذا ألقينا نظرة على قانون العقوبات المصري نجد أن أسباب الإباحة فيه قد جاءت في مواضع متفرقة فاستعمال الحق مقر في المادة (٦٠) من قانون العقوبات في حالات الدفاع الشرعي

وتأديب الزوجة منظم بالمواد من (٢٤٥-٢٥١) أما قانون العقوبات الروسي فتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة منه بأنه: «مع وجود نص في قانون العقوبات يقضي بتحريم الفعل ، فإن هذا الفعل لا يعد جريمة إذا تجرد من الخطر الاجتماعي بسبب قلة أهميته» فهو لا يبين أسباب الإباحة بذاتها ، ومن ضمنها تأديب الزوجة ، وإنما حدد لها معياراً عاماً هو تجرد السلوك من الخطر الاجتماعي و الفارق بين النهج الذي بمقتضاه تتحدد أسباب الإباحة بالنص ، أو تحدد بمعيار عام ، يبدو بوجه خاص في أسلوب التفسير ومدى وضوح الرؤية . حقاً إن حصر أسباب الإباحة في تأديب الزوجة بحالات وفي نصوص معينة يقتضي اللجوء إلى فروع القانون الأخرى التي تنظم مختلف الحقوق والمصالح الجديرة بالرعاية والتي يقرر قانون العقوبات إباحة الجرائم من أجل الحفاظ عليها[7]

---

(١) راجع المادة ٧٢ من قانون العقوبات الليبي

(٢) راجع الفصل ١٢٥ من قانون العقوبات المغربي

(٣) راجع المادة ٥١ من قانون العقوبات اللبناني

(٤) راجع المادة ٥١ من قانون العقوبات السوري

(٥) راجع المادة ٥١ من قانون العقوبات الكويتي

(٦) راجع المادة ٥١ من قانون العقوبات القطري

(٧) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمد نجيب حسني: ٢٧،٢٨

أما النهج الآخر فسمته عدمُ وجود نصوص صريحة في القانون تبين أسباب إباحة سلطة الزوج في تأديب زوجته ، وإنما ترك للقاضي في كل حالة على حدة تقدير ما إذا كان تأديب الزوجة ووسيلته تنطوي على خطر اجتماعي من عدمه ، فإن لم يستظهر القاضي وجود هذا الخطر فعليه أن يقرر عدم توافر الجريمة ، وقد أخذ بهذا الأسلوب بعض دول أوروبا الشرقية التي كانت تدور في فلك الاتحاد السوفييتي(١)

أما التشريعات الجنائية العربية فقد توافقت على العموم في النصوص على ثلاثة من أسباب الإباحة كما سيأتي بيانها وهي.

١- ممارسة الحق

٢- أداء الواجب

٣- الدفاع الشرعي(٢)

وجدير بالذكر أن أحكام الدفاع الشرعي ولو أنها جاءت متعلقة بجرائم القتل والإيذاء الجسماني إلا أنها تتضمن قواعد عامة في القانون(٣) أما الأسباب الخاصة فقد نص عليها عند دراسة الجرائم التي تتصل بها(٤)

---

(١) انظر: الوسيط في قانون العقوبات للدكتور/ أحمد فتحي سرور: ١/٣١٥

(٢) انظر: أصول قانون العقوبات في الدول العربية للدكتور/ محمود محمود مصطفى: ٥٣،٥٢

(٣) انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: ٢٧

(٤) انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: ١٦٧

المطلب الأول

أسباب إباحة ولاية تأديب الزوجة بين المشروعية وعلة التحريم

اختلفت آراء الفقهاء في أساس مشروعية الإباحة إلى عدة نظريات نعرض لها على التوالي.

أولاً: إن النظريات القانونية في تعليل أسباب الإباحة متعددة ، وترجع في أساسها إلى معنيين هما: استعمال الحق ، والقيام بالواجب ، وإلى هذين المعنيين ترجع علة الإباحة ، فإن المقنن إذا أوجب أمراً أو أجازه فإنما أوجده وأجازه لمصلحة ، وإلا وقع في التناقض(١)

ثانياً: إن أساس أسباب إباحة تأديب الزوج زوجته هو شرف الباعث وسمو الغاية(٢).

وهو قول مردود ، بأن(٣) الباعث لا يعد ركناً في الجريمة ، كما أن الباعث الشريف لا يصلح سبباً لمنع تطبيق أحكام القانون الجنائي(٤)

ثالثاً: إن أساس إباحة الزوج سلطة تأديب زوجته هو رضاء الزوجة بوقوع التأديب عليها.

لكن هذا التعليل يعيبه بأن رضا الزوجة الواقع عليها التأديب لا يعتد به كقاعدة عامة في التحريم إلا حيث يكون عدم رضاها ركناً مفترضاً ، كما في الجرائم التي يستلزم فيها القانون صراحة أو ضمناً عدم رضاها بها ، مثل هتك العرض في أحوال معينة ، بل إن

---

(١) انظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: ١٦٧

(٢) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ١٣ .

(٣) انظر: دراسة لمبدأ المشروعية للدكتور/ يسر أنور علي: ١٩٦

(٤) انظر: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سيد عبد التواب: ٣٤

رضى المجني عليه إن توافر بالنسبة لبعض صور الإباحة مثل ممارسة الألعاب الرياضية ، فهو لا يتوافر في صور أخرى ، مثل من وقع عليها التأديب(١) .

والواقع أن القوانين التي تأخذ برضى المجني عليه كسبب للإباحة ، إنما تقصره على أحوال معينة يعتد فيها برضاه ولو لم يكن ركناً أو شرطاً في الجريمة ، ولكن نطاق إعماله محدود بحيث لا يغطي معظم أسباب الإباحة ، فهل يمكن في الدفاع الشرعي مثلاً أن نقول بأن المعتدي يرضى برد اعتدائه إلى حد قتله

رابعاً: إن أساس إباحة سلطة تأديب الزوجة من قبل الزوج يرجع لانتفاء القصد الجنائي لدى الزوج ، على اعتبار أن من يقوم بنشاط مباح في ذاته لا يتوافر لديه القصد الجنائي المطلوب في المسؤولية الجنائية عن الجرائم العمدية ، وهو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب سلوك معين ، مع علمه بأن هذا السلوك محظور في القانون

وهذا التعليل غير صحيح ، لأن وجود القصد لا يعني عدم الاستفادة من سبب الإباحة. فالزوج الذي يضرب زوجته لاصلاحها وكفها عن النشوز يعلم أنه يؤذي الزوجة في سلامة جسمها ، وقيل فضلاً عن ذلك: إن انتفاء القصد يعد -بحسب الرأي الراجح- من موانع المسؤولية أما هنا فإن الفعل في ذاته مباح لأسباب قصدها القانون(٢) .

خامساً: إن أساس مشروعية إباحة سلطة الزوج في تأديب زوجته هي انعدام الضرر الاجتماعي الذي ينجم عن الفعل ، ويبرر تدخل الدولة بتحريمه ، فالواقعة حينئذ لا تضر بمصلحة الجماعة ، وبالتالي لا تتعارض مع هذه القاعدة القانونية في حماية مصلحة أو حق معين(٣) . وهو حق صون كيان الحياة الزوجية

(١) انظر: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سيد عبد التواب: ٣٤

(٢) انظر: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سيد عبد التواب: ٣٤-٣٥

(٣) انظر: دراسة لمبدأ المشروعية للدكتور/ يسر أنور علي: ٢٢٥

سادساً: إن القانون هو الذي يقرر صور الإباحة في الحالات التي يرى فيها حقاً أو مصلحة للمجتمع أجدر بالرعاية ذلك في جميع صور الإباحة نلاحظ أن القانون يحمي حقاً معيناً . ويغلّب مصلحةً على أخرى ، لأنه يرى أن ذلك الحق أو تلك المصلحة أجدر بالحماية ، لأنها تتفق ومصلحة المجتمع وإيضاحاً لذلك نأخذ حالة الدفاع الشرعي ونقوم بتحليلها ، فنجد إنساناً معتدياً وآخر معتدى عليه ، ويقوم المعتدى عليه بدفع العدوان الواقع عليه وصده بالوسيلة التي يراها ملائمة ، وتكون عادة في صورة اعتداء يوجهه إلى المعتدي الأصلي فنكون في هذه الصورة أمام حقين متنازعين أو مصلحتين متضاربتين. حق المعتدي الأصلي في سلامة جسمه أو مصلحته في المحافظة على سلامته من ناحية ، وحق المعتدى عليه أو مصلحته من ناحية أخرى ويرى القانون في هذه الحالة رعاية حق المعتدى عليه ومصلحته في مواجهة البادئ بالعدوان والتضحية بحق الأخير ومصلحته . لأن حق الأول ومصلحته أجدر بحماية المجتمع(١)

سابعاً: إن المنطق القانوني يقضي وجود ارتباط وثيق بين علة التحريم وعلة الإباحة ، بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولهما: ذلك أن توافر علة التحريم يعني إسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل ، وطالما ظلت هذه العلة متوافرة فالصفة غير المشروعة تظل ثابتة للفعل ولا تكون محلاً للقول بوجود سبب إباحة يسري عليه

وعلى هذا النحو ، فإن سبب الإباحة غير متصور ما لم يعرض لعلة التحريم ما يؤثر عليها فتفقد قوتها

وعلة التحريم هي حماية مصلحةٍ أو حقٍ يراه المقنن جديراً بالحماية الجنائية ومن ثم كان محل التحريم هو الفعل الذي يولد اعتداء عل هذه المصلحة أو الحق(٢) .

---

(١) انظر: المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي للدكتور/ عبد الأحد جمال الدين: ٤٤٨ ، ٤٤٩

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة: ٣٨٣ ، ٣٨٤

فعل تحريم القتل مثلاً ، هي. حماية الحق في الحياة ، وعلة تحريم السرقة ، هي حماية حق الملكية ، وعلى أساس العلاقة السابقة بين علتي التحريم والإباحة نستطيع القول بأن علة إباحة سلطة تأديب الزوج لزوجته هي انتفاء علة التحريم وفي عبارة أدق إن إباحة حكم يستنتج بمفهوم المخالفة –من نص التحريم إذا ما انتفى علته–

وانتفاء علة التحريم يتحقق في حالتين. حالة مباشرة إذا ثبت أن الفعل الذي كان الأصل أن يولد اعتداء على حق و لم يعد –في ظروف معينة– منتجاً هذا الاعتداء ، وحالة غير مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقاً أجدر بالرعاية(١)

ومن جانب الباحث فإنه يؤيد ما ذهب إليه بعض شراح القانون من أن أساس الإباحة عند توافر أحد أسبابها هو انتفاء التحريم رعاية من المقنن لمصلحة جديرة بالاعتبار وتفضيلها على مصلحة دونها لما يقدره من مبررات ، وبداهة فإن السلوك المرتكب في حالة من حالات الإباحة يكون مجرداً من وصف الجريمة وذلك لوجود قاعدة مبيحة جعلته مشروعاً وعطلت الحكم الذي يتضمنه نص التحريم وهذا أمر يتأتى نتيجة لتقرير سبب إباحة سلطة تأديب الزوج لزوجته ، وليس أساساً له

طبيعة أسباب إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته:

أسباب إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته ذات طبيعة موضوعية . فإباحة سلوك الزوج بالضرب المباح تكييف قانوني يصفه بعدم المشروعية(٢) وهذا التكييف ثمرة علاقة مباشرة بين

---

(١) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ٢٧

(٢) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ١٧-١٨

قواعد القانون والفعل ، وهذه العلاقة لا شأن لشخصية الزوج بها ، أي أنها لا تعتمد على عناصر شخصية ، ومن ثم يكون لعلم الزوج ، أو إرادته دور في تحديدها ، فالفعل الذي لا تحظره قواعد القانون هو مشروع ولو اعتقد الزوج حين يأتيه أنه غير مشروع والتأديب بالضرب الذي تحظره قواعد القانون هو فعل غير مشروع ولو حسنت نية الزوج فأعتقد أنه مشروع(١) .

وأسباب الإباحة موضوعية بالنسبة لأساسها وعناصرها وأثرها:

من حيث الأساس.

ترتكز إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته على أساس حماية مصلحة جديرة بالرعاية ، لا بناءً على بواعث شخصية معينة عند الجاني ، فمن يقتل غيره دفاعاً عن نفسه أو دفاعاً عن عرضه يتمتع بالإباحة بالنظر إلى أن حماية حقه في الحياة أجدر بالرعاية من حماية حق المعتدي(٢) ، ومن يضرب زوجته لتأديبها على معصية لم يرد بشأنها نص ، أجدر أيضاً من حماية حق الزوجة في عدم ضربها .

من حيث العناصر

الأصل أن أسباب إباحة ولاية الزوج في تأديب زوجته ترتكز على عناصر موضوعية بحتة ، أي لا علاقة لها بنفسية الزوج أو الزوجة . ومع ذلك فإن القانون قد يشترط على سبيل الاستثناء عنصراً نفسياً في أسباب الإباحة مثال ذلك. حسن نية الزوج في استعمال حقه في تأديب زوجته(٣)

---

(١) انظر: أسباب الإباحة في التشريعات العربية للدكتور/ محمود نجيب حسني: ٢٧

(٢) انظر: نظرية الدفاع الشرعي للدكتور/ يسر أنور علي: ٢٢٥

(٣) انظر: الوسيط في قانون العقوبات للدكتور/ أحمد فتحي سرور: ٣١١،٣١٢

من حيث الأثر

إن من يتأمل أسباب الإباحة الثلاثة وهي: ممارسة الحق ، وأداء الواجب . والدفاع الشرعي ، يجد أنها موضوعية في آثارها فممارسة الحق تنتج آثارها سواء كان صاحب الحق مسلماً أو كافراً ، عبداً أم حراً ، غنياً أم فقيراً ، وعلى هذا فإن من حق الزوج الكافر والعبد والفقير أن يؤدب زوجته ولو كانت مسلمة أو حرة أو غنية

وكذلك أداء الحق ينتج آثاره بقطع النظر عن صاحب الحق ، فيجب على الزوج أن يعدل بين زوجته المسلمة والكافرة ، والأمة والحرة ، لأن أداء الحق أمر موضوعي

المطلب الثاني

شروط إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته وضوابطها

قلنا إن أسباب إباحة السلطة التأديبية للزوج هي تلك الظروف التي بينتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، جعلت آثارها نفي الصفة غير المشروعة عن فعل التأديب[1] فهي أنواع من السلوك تدخل في نطاق نماذج إجرامية ، ولكن القانون الجنائي أباح ارتكابها بشروط معينة ، بحيث لا ينطبق عليها نموذج التحريم ولذلك فإن إتيانها لاجريمة فيه متى روعيت شروطها ، فهي تنفي صفة الجريمة عن سلوك الزوج الذي يباشر سلطة التأديب

ومن الجائز أن يقال إن انتفاء سبب إباحة التأديب للزوج يدخل في الركن الشرعي للجريمة عند من يقولون بأنه ركن فيها ، وأن فعل ضرب الزوجة لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب إباحة[2] . ولكن الواقعة بهذه الصورة تكون مباحة، ولا عقاب عليها ، لأنها استعمال لحق مقرر في القانون الجنائي فلا يصح أن يبيح القانون فعلاً معيناً ويحظره في نفس الوقت ، فهل كان المقنن متناقضاً مع نفسه ، ولم لا ، وهو إنسان

وعلى ذلك يبيح حق الزوج في تأديب زوجته بأفعال الضرب الخفيف التي تحرمها أصلاً كثير من مواد قانون العقوبات في القوانين العربية والغربية . ومنها المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات المصري ، وأفعال التعدّي والإيذاء الخفيف التي تحرمها أيضاً تلك المواد

كما اعترف أيضاً المقنن اللبناني بهذا الحق وذلك في النطاق وبالحدود التي تقبل فيه أحكام الشريعة الإسلامية . وهذا الرأي هو الذي يتفق مع المادة التاسعة من الدستور اللبناني

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات للدكتور/ مأمون محمد سلامة: ١٨٢

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات للدكتور/ محمود نجيب حسني: ١٥١

التي قررت أن الدولة تضمن للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية[1].

أما في فرنسا فإنه يبدو أن هذا الحق باعتباره من بقايا السلطة الزوجية في العصور الوسطى قد انقضى و لم يعد يتفق وعادات وسلوك المواطنين الفرنسيين في الوقت الراهن ولذلك فإن ضرب الزوج لزوجته في فرنسا يعد جريمة[2]

---

(١) راجع المادة (٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (الطائفة السنية)

(٢) راجع المادة (١٣) فقرة /ب/ من قانون العقوبات الفرنسي

المطلب الثالث

تجاوز الزوج ولاية تأديب الزوجة وقيام المسؤولية الجنائية

للإباحة -شأنَ كل مفهوم شرعي أو قانوني- حدود دقيقة ينبغي على كل من يتمسك بها مراعاة تلك الحدود ، وإلا ترتب على الخروج عليها مسؤولية جنائية . فحدود ولاية الزوج في تأديب زوجته بين المشروعية وعدم المشروعية ترسمها القواعد الشرعية والقانونية لكافة الأزواج بكل دقة ، ومن ثم فإنه إذا خرج التأديب من نطاق المشروعية فإنه ولا شك تدخل في نطاق عدم المشروعية أي نطاق مخالفة الشريعة والقانون لهذا يقصد بتجاوز الإباحة الخروج عن الشروط التي قررها القانون ، ليكون لسبب الإباحة أثره. وتخلف أحد هذه الشروط يجعل الفعل خاضعاً لنصوص التحريم ، وتترتب عليه المسؤولية الجنائية إذا توافرت سائر أركانها(١) .

وعلى ذلك يتحقق تجاوز الزوج ولاية تأديب زوجته إذا تعدى فعل الضرب الذي يستند إلى ظروف الإباحة الغاية أو المصلحة من تقريره ، ونفي مسؤولية الزوج عنها لهذا تضع بعض التشريعات نصوصاً عامة لتجاوز الإباحة فقد عالجها القانون الإيطالي في المادة (٥٥) ، القانون السويسري في المادة (٣/٢٣) ، القانون الليبي الذي جاءت المادة (٧٣) منه ترجمة حرفية للمادة (٥٥) من القانون الإيطالي فنصت على أنه: «إذا تعدت خطأ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها ، إذا نص القانون على امكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ» .

وهناك مثال يضرب لبيان الصور المختلفة لتجاوز الإباحة ، فالزوج إذا ضرب زوجته قاصداً قتلها يكون مسؤولاً عن القتل العمد ، أما إذا قصد من الضرب استعمال حقه في التأديب ولكنه تجاوز حدود الحق عن رعونة فأصاب الضرب مقتلاً ، فإنه يسأل عن قتل

---

(١) انظر: الجريمة للدكتور/ عبد الفتاح خضر: ٢٤،٢٥

خطأ ، أما إذا ترتب على الضرب البسيط إجهاض الزوجة ثم وفاتها فإن هذه النتائج النادرة يكون عليه غرة الجنين ودية الزوجة ودية القتل الخطأ لأن الشريعة تشترط السلامة(١)

التأصيل القانوني لمدلول تجاوز الزوج حدود سلطة تأديب زوجته:

تبين من الاتجاهات الفقهية والقضائية السابقة أن هناك إجماعاً على وجوب تحديد ضوابط لإباحة تأديب الزوج زوجته بالضرب ، ويمكن تأصيل هذه الاتجاهات الفقهية في تحديد مدلول التجاوز في ثلاثة اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: الموازنة بين الضرب ووسائله وأضرار التأديب به

وفيه يتحقق التجاوز كلما حدث بين الضرر الذي أنزله الزوج بزوجته نتيجة ضربها والضرر الذي تجنبته الزوجة وكان محتملاً ، ويعاب على هذا الاتجاه ابتعاده عن التناسب المطلق ، مما يضر بالحماية الجنائية للزوجة ويخل بمبدأ العدالة التي تقتضي الحفاظ على مصلحة الزوجة لسلامة موقفها وإيجابيته نحو سلامتها البدنية وبتطبيق القانون .

الاتجاه الثاني: الموازنة بين الضرب ووسائله المشروعة:

فالتجاوز في هذا الاتجاه ، يتحقق كلما كانت وسيلة الضرب أخطر من وسيلة التأديب ، ويعاب عليه بأنه قد يهتم بمصلحة الزوجة على حساب مصلحة الزوج ، وقد يكون العكس ، مما يؤدي أحياناً إلى التعسف في التأديب ، أو التضحية بمصلحة الأسرة عند اختلاف وسائل الضرب التي قد توجد تحت تصرف الزوج ، خاصة إذا أخذ بالضرب على غرة فلم يعمل فكره وهدوءه في تخيير أي منها والأمر يبدو كذلك بوجه خاص إذا كانت وسيلة الضرب المتاحة ذات خطورة واضحة على الزوجة

---

(١) انظر: شرح الهداية على هامش فتح القدير: ٣٢٩/٨

الاتجاه الثالث: الموازنة بين الضرر المتحقق والضرر الكافي.

ويتحقق التجاوز في هذا الاتجاه عند استعمال ضربٍ زائدٍ عما كان كافياً لظروف تأديب الزوجة . وهذا الاتجاه يفقد الاهتمام بقيمة مصلحة الزوجة المعتدى عليها رغم أهميتها البالغة . لذلك نرى أن تجاوز الزوج حد الضرب المبرح يمثل «القوة واضحة الزيادة عن الحد الضروري قانوناً لتأديب الزوجة»

وهذا المعنى يوضح أن التناسب بين الإباحة والمسؤولية الجنائية لا يعني التطابق بينهما من حيث العقاب وموانعه ، وإنما المقصود أن يكون هناك تفاوت واضح بينهما . كما أن الإباحة تؤدي إلى نتائج إيجابية في مصلحة الأسرة ، وتنسجم مع القانون ، وتوازن بين مصلحة الزوجين موازنة دقيقة يتحقق معها العدل بين تأديب الزوجة وحق إباحة الزوج فيه .

ويتبين من هذا المدلول أن ما استخدمه الزوج من الضرب غير المبرح فهو عمل مباح، أما إذا زاد عن ذلك فهو تجاوز لحدود الإباحة . وندخل في اعتبارنا أيضاً في هذا المعنى الموازنة بين جسامة الضرب من حيث الضرر الواقع على الزوجة والوسيلة بتعبير «...الحد الضروري قانوناً»

ولم يهمل ما ذهبنا إليه أيضاً الظروف الموضوعية والشخصية والواقعية للتأديب وهو ما يتحقق بربط تقدير التجاوز «بظروف التأديب»

حالات قيام المسؤولية الجنائية عند تجاوز الزوج سلطة تأديب زوجته:

أولاً: المسؤولية الجنائية العمدية وغير العمدية للتجاوز

هناك صورتان للمسؤولية الجنائية ، فهي قد تكون عمدية[1]: قال عمر. يعمد

---

(١) العمد: هو ضرب إنسان معين بما يقتل به غالباً ، فمات من ذلك . انظر: موسوعة فقه عمر بن الخطاب للأستاذ الدكتور/ محمد رواس قلعه جي ، ص٢٠٨

أحدكم إلى أخيه فيضربه بمثل آكلة اللحم ثم يرى أني لا أقيده؟ لا أوتي برجل فعل ذلك فقتل إلا أقدته به[1]

وقد تكون شبه عمد[2]: فإذا أراد الزوج الضربَ الذي ارتكبه وهو يعلم بجميع عناصره ، وما يؤدي إليه من نتائج ، من شأنها إضرار الزوجة وإحداث إصابات بها ، وربما عاهات مستديمة ، أو المساس بالمصلحة التي يحميها القانون مساساً يجاوز القدر الضروري للتأديب ، وتحققت هذه النتيجة كانت الواقعةُ جريمةَ تجاوزٍ عمدي وقامت المسؤولية العمدية[3]

وقد نصت التشريعات الجنائية على هذه القواعد مثل القانون العراقي[4] الذي نص صراحة على صورتي المسؤولية عند التجاوز في تأديب الزوجة .

ومن التشريعات الجنائية ما ينص على حالة المسؤولية غير العمدية فقط عند تجاوز تأديب الزوجة تاركاً غيرها من الحالات للقواعد العامة ، مثل قانون العقوبات المغربي[5] الذي أشار ضمناً إلى قيام المسؤولية العمدية ، وقانون العقوبات الليبي[6] ، وقانون العقوبات المصري[7] . ومثله في ذلك قانون العقوبات الكويتي[8] الذي حدد المسؤولية العمدية عند التجاوز بحسن نية .

(١) انظر: المحلى ٣٨٧/١٠ ، وسنن البيهقي ٤٤/٨ ، وموسوعة فقه عمر بن الخطاب ص١٠٨

(٢) شبه العمد: هو قصد ضرب الزوجة بما لا يقتل به غالباً فتموت من ذلك ، كاللطمة والسوط والعصا من اليد والكتف ونحو ذلك تفسير القرطبي: ٣٢٩/٥ والواجب في شبه العمد الدية المغلظة على العاقلة ، مقسطة على ثلاث سنوات انظر: المغني ٧٦٧/٧

(٣) والواجب في العمد: القود ، فإن عفا أولياء الزوجة المقتولة فالدية مغلظة حاله يدفعها الزوج القاتل من ماله ، والدية المغلظة هي: ثلاثون حقة ، وثلاثون جزعة وأربعون ثنية إلى باذل عامها ، خلفة في بطونها أولادها انظر: موسوعة فقه عمر بن الخطاب لاستاذنا الدكتور/ محمد رواس قلعهجي ، ص١٠٨ المغني: ٧٦٥/٧

(٤) راجع المادة (٢٢) من قانون العقوبات العراقي

(٥) راجع المادة (٥٥) من قانون العقوبات المغربي

(٦) راجع المادة (٧٣) من قانون العقوبات الليبي

(٧) راجع المادة (٢٥١) من قانون العقوبات المصري

(٨) راجع المادة (٣٦) من قانون العقوبات الكويتي

ثانياً: المسؤولية الجنائية عند تجاوز الزوج حد التأديب بحسن نية:

يرى بعض شراح القانون المصري أن إرادة النتيجةِ أساسُ التفرقة بين التجاوز غير العمدي لأسباب الإباحة ، وبين الغلط في الإباحة ، ويضيف هذا الرأي بأن القصد ينتفي في الأولى دون الثانية(1) .

ونرى أن مقتضى حسن نية الزوج(2) تعني إرادة التأديب المتناسب دون إرادة التجاوز، فللزوج المتجاوز سلطة تأديب زوجته بحسن نية ، إرادة وعمل بجميع عناصر ونتيجة فعله إلا أنه لم يقصده ، فلا تنتفي عن الجريمة صفة العمد ، ويظل التجاوز غير مقصود ، والجريمة عمدية ويؤدي حسن النية إلى نفي المسؤولية إذا كان الغلط الذي وقع فيه الزوج المتجاوز حتمياً ، وذلك خلافاً لكثير من آراء الفقهاء(3)

ويرى البعض الآخر من الشراح بأن تعمد الزوج تخطي حدود التأديب يجعل التجاوز غير مقترن بنية سليمة أما إذا لم يتوفر غير الخطأ فالتجاوز بنية سليمة(4) .بمعنى أن حسن النية ينفي العمد وقد لا ينفي الخطأ غير العمدي .

ومن جانب الباحث يرى أنه قد يتوفر حسن نية الزوج المتجاوز مع وجود العمد ، كما يتعمد التأديب دون قصد التجاوز ، ويتحقق به التجاوز ، فهو لم يقصد التجاوز بحسن نيته فيتوفر العمد والتجاوز بحسن نية معاً أما إذا تعمد الزوج إحداث ضرر أشد بزوجته مما يتطلبه القانون فقد توفر التجاوز العمدي وانتفت حسن النية . فإذا كان حسن نية الزوج يتضمن غلطاً في التقدير فإنه لا يستلزم أن تكون الجريمة غير عمدية أو ينتفي القصد ، وإنما قد يؤدي ذلك إلى نفي الإثم عن الإرادة المتوفرة متى

(1) انظر: الجريمة للدكتور/ عبد الفتاح خضر: ٤٢ .

(2) انظر: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سيد عبد التواب: ٦٧ وما بعدها

(3) انظر: الوسيط في قانون العقوبات للدكتور/ أحمد فتحي سرور: ١/٣١٥

(4) انظر: المبادئ في القانون الجنائي للدكتور/ عبد الأحد جمال الدين: ٤٤٨

كان الغلط يقع في الشخص العادي في مثل ظروف الزوج وهكذا يبدو أن في الفقه خلطاً بين حسن النية وبين تخلف القصد(1).

وفي هذا المجال يمكن أن نقرر أن قصد إزهاق روح الزوجة لدى الزوج لا ينفي حسن النية ، «كما لا ينفي بقيامه توافر حالة التأديب لا ينفي امكان الاستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة ، إذا كانت جريمة الضرب المبرح لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمد»(2).

وتطبيقاً لذلك فقد رأت محكمة النقض المصرية أن حسن النية من الأمور ومع الواقعية ولا ينتفي عن الجريمة وصف العمد مع توافر حسن النية كلما كان الزوج لا يريد التجاوز في الضرب ، وقد جاء في أحد أحكامها أنه: «إذا كانت المحكمة قد اعتبرت الزوج متجاوزاً حدود التأديب بالضرب بحسن نية ومع ذلك فإنه أوقعت عليه -بناء على المادة ١٧- عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة (٢٣٦) -لجناية- الضرب المفضي- التي وقعت منه فلا يصح من الزوج المتهم أن ينعي عليها بأنها أخطأت في حقه»(3).

ونخلص مما سبق أن الصحيح في نظرنا أن حسن النية أمر يتعلق بتقدير الواقع من ظروف الحال ، والاعتراف به لا ينفي عن جريمة الضرب وصف العمد ، من ثم يتجلى قيام المسؤولية الجنائية العمدية مع توفر حسن النية ، كلما كان التجاوز في الضرب غير مقصود

---

(1) انظر: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد سيد عبد التواب: ٦٧ وما بعدها

(2) انظر: الجريمة للدكتور/ عبد الفتاح خضر: ٢٣

(3) انظر: نقض مصري في ١٩٧٤/٩/١٢ ، مجموعة الأحكام ، السنة ٢٥ ، رقم ٤٤١/٩٧

الفصل الرابع

الولاية التأديبية للزوج في تأديب زوجته

وتحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نشوز الزوجة

المبحث الثاني: أساليب اصلاح الزوجة عند نشوزها

المبحث الثالث: نظرية التعسف في استعمال الحق في تأديب الـزوج زوجتـه في الشريعة الإسلامية

الفصل الرابع

الولاية التأديبية للزوج في تأديب زوجته

من المؤكد أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، لا يتصور وجوده منعزلاً . لأنه أعجز بمفرده عن الاكتفاء بنفسه أو الوفاء بمختلف حاجاته ، لذا كان مضطراً أن يعيش في جماعة، فهو كائن مستطيع يحتاج إلى زوجة يخالطها ويعاشرها ويعطيها ويأخذ منها فغريزة الاجتماع هذه تلازمه منذ بلوغه ، ونتيجة لهذا لابد للإنسان من الدخول معهم في علاقات متعددة وروابط متباينة في المجتمع الذي يعيش فيه ، لذا فإن حاجة الزوجين إلى الزواج القائم على المودة والرحمة ، وأن الله سبحانه وتعالى اختص الرجل بأصل خلقه بصفات ذاتية خلقية مؤهلاً بهذه القوامة فهو الأرجح عقلاً ، والأقوى بدناً ، والأثبت جناناً ، ولذلك أناطه الله من المهمات ما يناسب هذه الصفات ، فله الرئاسة العامة في الدولة ، والرئاسة في البيت ، وتقع على كاهله الانفاق ، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ[1] عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾[2] كما أن الإسلام قد كرم المرأة وسوى بينها وبين الرجل في القيم الإنسانية والمساواة في التكاليف والواجبات الدينية والأجر في الآخرة والمشاركة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقد اختصها بصفات خلقية أيضاً ، فهي تقوم بتربية وتنشئة الأولاد ، وهي السكن للرجل بعد العناء والكدح ، وغير ذلك من الصفات التي وزعها الله بين الرجل والمرأة

---

(1) **قوامون**: جمع قوام ، قال القرطبي: فعال للمبالغة من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه ، وحفظه بالاجتهاد ، فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد ، وهو أن يقوم بتدبير أحوالها وتأديبها وتوجيهها إلى ما هو أصلح لها ، وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم يكن معصية

(2) سورة النساء: آية/ ٣٤

فمن الحقوق التي تجب للزوج على زوجته بموجب أحكام عقد النكاح : حق[1] ولاية التأديب والتقويم عندما يصدر من الزوجة ما يدعو لتقويمها أو تأديبها إذا استعصت وترفعت عن مطاوعته ومتابعته فيما يجب عليها من ذلك ، بأن كانت ناشزة . وحق التأديب أو ولاية[2] التأديب إنما وجبت للزوج على زوجته ، لأن الزوج هو القيم على بيته وزوجته، والله ﷻ قد جعل هذا الحق للرجل لما له من حق التفضيل ، إذ أنه هو الراعي والمنفق على بيته والمسؤول عنه ، وولاية التأديب قد وجبت للزوج ، كما جاء في التنزيل الحكيم. ﴿...وَالَّلاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً .﴾[3] فعظها أولاً بالرفق واللين لعلها تقبل الموعظة فتدع النشوز ، فإن لم ينفع معها الوعظ هجرها في المضجع ، فإن أصرت على البغض والعصيان ضربها بالقدر الذي يصلحها ويحملها على الوفاء بحقه . ولقد قسم الله سبحانه النساء الى قسمين بقوله ﷻ: ﴿...فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَالَّلاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ.﴾[4] .

---

(١) يعرف الحق: أنه مصلحة ثابته للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم ، وظاهر من التعريف أن المصحلة الثابتة للشخص لا تعتبر حقاً إلا إذا قررها المشرع ومنحها الحماية . انظر: الفقة الإسلامي للدكتور/ محمد يوسف موسى ، ص٣٧

(٢) جاء على لسان العرب في مادة (ولي): في أسماء الله تعالى ، الولي: هو الناصر ، وقيل المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها (انظر: لسان العرب لابن منظور ، ٤٠٦/٥) ومن أسمائه ﷻ (الولي) وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها ، قال ابن الأثير: وكأن الولاية هي أن تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطبق عليه ، وقيل الولاية: الخطة كالامارة ، والولاية المصدر ، والولاية -بالكسر- السلطان ، والولاية: المختصرة، يقال: هو على ولاية -أي مجتمعون في النصرة- وقال سيبوية: الولاية -بالفتح- المصدر، والولاية -بالكسر- الاسم مثل الامارة والنقابة ، وولي اليتم: الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، والقوم على ولاية واحدة أو ولاية -أي بالفتح والكسر- إذا كانوا عليك بخير أو شر . وتولى عنه: أعرض وولى هارباً: أدبر ، والولي: الصديق والنصير ، والمولى: الصاحب والقريب ، وتولى العمل: أي تقلده (انظر: لسان العرب لابن منظور: ٤٠٦/٥، ٤٢٥ مختار الصحاح للرازي ، مادة «ولى»)

(٣) سورة النساء: آية/٣٤

(٤) سورة النساء: آية/٣٤

القسم الأول:

هن الصالحات ، وهن الخاضعات لأوامر الله المطيعات لأزواجهن والمؤديات حقوقهم. الحافظات للعلاقة الزوجية من الاثم والدنس ، الأمينات على ما يقع بينهن وبين أزواجهن في الخلوة من حديث أو من نجوى لحدود الله تعالى التي تكفل صيانة الرباط المقدس الذي يربط الزوجين ، وهن أشد إخلاصاً لأزواجهن في السر والعلانية

القسم الثاني:

هن الناشزات ، وهن الخارجات عن طاعة أزواجهن ، فهذه المرأة الناشزة أعطى الله زوجها ولاية تأديبها ومقاومة هذا النشوز وإصلاحه وتقويمه . لأنه إن ترك فسوف يدمر الحياة الزوجية ويحولها إلى حياة لا تطاق .

ولقد شرع الله سبحانه تأديب المرأة عند نشوزها، ولعل القرآن يشير إلى هذه الحقيقة في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا .﴾(1)

وقد أجمع الفقهاء على أن هذه الآية تبيح للرجل أن يؤدب زوجته ويقومها عندما يبدو منها النشوز ، أو يخاف الرجل نشوزها كما أجمعوا أيضاً على أن مراحل تأديب المرأة مرتبط بمراحل نشوزها ، وذلك كما بينت الآية الكريمة ، فالوعظ أولاً عند خوف النشوز أو عند بدايته ، فإن لم يُفد الوعظ كان الهجر ، وهو ترك الجماع ، وابداء الصدود عن المرأة ، فإن لم ينفع ذلك عن صدها عما هي عليه من النشوز ، فيكون عندئذ الضرب ، وللزوج أن يضرب زوجته ضرباً غير مبرح .

وهذه الطرق الثلاث: الوعظ ، والهجر ، والضرب ، هي وسائل لكل النساء فمن النساء من تكفيها الإشارة تأديباً ، ومنهن من لا يجدي معهن الا الضرب ، وذلك واقع في كل زمان وسنتحدث عن كل ذلك بالتفصيل فيما يلي:

---

(1) سورة النساء: آية/٣٤

المبحث الأول

نشوز الزوجة

إذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها وتعالت عليه تعتبر ناشزاً ، ونشوزها هذا يعني خروجها على سنة الحياة الزوجية التي يريدها الله تعالى ، حيث بينت الشريعة الإسلامية ما للزوج من حقوق ، وما على الزوجة من واجبات ، وهي كثيرة يصعب حصرها ، وبناء عليه فليس للزوجة النشوز والامتناع عن طاعة زوجها ، وليس لها الامتناع من أداء حقوقه الواجبة عليها ، فان فعلت فهي آثمه ، اللهم إلا أن يأمرها الزوج بمعصية الله ، أو يأمرها بما يحمل الزوجة على النشوز ، وذلك من الأمور الخلقية التي يتعذر أو يتعثر بقاء الحياة الزوجية مع وجودها ، ولا تستطيع الزوجة السيطرة على نفسها وقهرها طاعة لزوجها . وعلى أي حال فالزوجة مدعوة إلى طاعة زوجها بنص الشارع قال ﷺ: (إذا دعا الرجل امرأته الى فراشه فأبت عليه لعنتها الملائكة حتى تصبح) ، ولفظ مسلم. (إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح)[1]

ومن المعروف أن النشوز هذا يؤدى إلى انحلال الحياة الزوجية التي تعتبر الوضع الفطري الذي ارتضاه الله لحياة البشر منذ فجر الخليقة ، قال تعالى. ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجاً وَذُرِّيَّةً...﴾[2] وقال سبحانه: ﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً. ﴾[3]

فالزوجية هي الخلية الاجتماعية الأولى في المجتمع ، ودعامة من دعاماته وهي ضرورة حتمية لبقاء الجنس البشري السامي ، ودوام الوجود الاجتماعي ، ولهذا وضع الشارع

---

(١) انظر: صحيح البخاري: ٦/٢٢٦ .

(٢) سورة الرعد: آيه/ ٣٨ .

(٣) سورة النحل: آية/ ٧٢

الحكيم علاجاً من شأنه أن يمنع تصدع صرح الحياة الزوجية وتدمير كيان الأسرة(١).
وذلك على ثلاث مراحل مستخلصه من قوله تعالى. ﴿. وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ...﴾(٢)

وهذا التوجيه الرباني رخص للزوج تأديب زوجته بغية إصلاح الزوجة للحفاظ على حياتها الزوجية، فإن أصرت على نشوزها وعصيانها شرع الله تعالى الطلاق وجعله بيد الرجل(٣) فلعله يكون أحسن علاج لمثل هؤلاء النساء

النشوز لغة:

مصدر نشز، وبابه قعد وضرب، وأصله الارتفاع، من النَّشَز بفتحتين. وهو المرتفع من الأرض، ونشزت المرأة من زوجها: عصته، وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته: تركها وجفاها. كأن الناشز منهما ارتفع على صاحبه، فامتنع عليه وجمعه أَنْشاز ونِشاز بالكسر كجبل وأجبال، ونَشَز: ارتفع في المكان، وبابه ضرب(٤) ونصر

---

(١) تعرف الاسرة في الإسلام بأنها: مجموعة من الأفراد مرتبطة برباط إلهي هو رباط الزوجية، أو الدم، أو القرابة ليحققوا بهذا الرباط غايات أرادها الله منه، وهم يعيشون تحت سقف واحد -غالباً- وتجمع بينهم مصالح مشتركة (انظر: الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة: ٤٧)

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٣) إذا كانت الشريعة أجازت للمرأة الولاية الخاصة، كالولاية على مالها، ومال غيرها، وفي رعايتها للأسرة، فإن الطلاق ليس من هذه الولايات، وإنما هو من الولايات التي تقوم على ترجيح الأدلة، ووزن الحقائق، والفحص والتدقيق في القضايا الزوجية ومستقبل الأسرة، والتي تحتاج معاناة، وصبر، وسعة صدر، وهذه أمور تفتقدها المرأة بحكم تكوينها الطبيعي، ولا نبالي بالقول الذي يقول: هناك نساء يحملن هذه الصفات، فهذا أمر نادر والنادر لا حكم له في الشريعة، وإنما الحكم للأعم الأغلب
انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي البهنسي: ١٠٦

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي: ٢/٢٠١

وفي القرآن: ﴿ .وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا...﴾(1) قال الراغب الأصفهاني. تعبير عن الإحياء، وإنشاز عظامِ الميت. رفعها إلى مواضعها وتركيب بعضها على بعض ومنه قرئ ﴿...كَيْفَ نُنشِزُهَا...﴾(2) أي: نحييها ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته وبابه دخل وجلس، ونشز بعلها عليها ضربها وجفاها(3)

وفي القرآن: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً .﴾(4) أي تركها وجفاها، فأصل النشوز الارتفاع والامتناع يقال. نشز من مكانه نشوزاً إذا ارتفع عنه(5)

قال الدامَغاني. وردت مادة (نشز) في التنزيل الحكيم على أربعة أوجه

الأول. عصيان المرأة، وترفعها على زوجها، ومنه قوله تعالى. ﴿...وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ...﴾(6) أي عصيانهن.

الثاني. إيثار الرجل على زوجته غيرها من النساء، وذلك في قوله تعالى. ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً...﴾(7)

الثالث: الارتفاع قال تعالى: ﴿...وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا...﴾(8)

الرابع: الحياة والانشاز الأحياء، قال تعالى. ﴿...وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا...﴾(9) أي كيف نحييها(10)

---

(1) سورة المجادلة: آية/ ١١
(2) سورة البقرة: آية/ ٢٥٩
(3) انظر: المفردات في غريب القرآن، مادة: نشز، ص٤٩٣
(4) سورة النساء: آية/ ١٢٨
(5) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٧/٢٨٤ مختار الصحاح للرازي: ٦٦
(6) سورة النساء: آيه/ ٢٤
(7) سورة النساء: آيه/ ١٢٨
(8) سورة المجادلة: آية/ ١١
(9) سورة البقرة: آية/ ١٥٩
(10) انظر: إصلاح الوجوه والنظائر: ٤٥٧.

النشوز في الاصطلاح:

يقول الفقهاء: النشوز مأخوذ من النشز ، وهو الارتفاع ، ولذلك فإنهم يعرفون النشوز بقولهم. «هو معصية المرأة زوجها فيما فرض الله عليها من طاعته» . فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب الله تعالى عليها من طاعته(١)

ويزيد صاحب معجم لغة الفقهاء أن نشوز المرأة هو تعاليها على زوجها وإساءتها معاملته ، أو تركها بيت الزوجية من غير مبرر مشروع(٢) .

مظاهر نشوز المرأة:

لنشوز المرأة صور كثيرة منها:

أ) تعالي المرأة على زوجها ، وتكبّرها عليه .

ب) عدم طاعتها أمره الواجب من غير تكبر ، إهمالاً ، أو لاختلاف في الرأي والاجتهاد.

ج) إسهاءتها معاملته من غير تكبر عليه ، كإتيان ما يكره ، واجتنابها ما يحب

د) هجرها بيت الزوجية من غير مبرر شرعي ، كتركها بيت الزوجية والاقامة في بيت أهلها من غير مبرر شرعي

(١) المغني لابن قدامة: ٤٦/٧ وانظر: مغني المحتاج لشمس الدين الشربيني: ٢٥٩/٣ المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي: ٢٧٤/٢

(٢) معجم لغة الفقهاء ، مادة: نشز ، للدكتور/ محمد رواس قلعهجي .

المبحث الثاني

أساليب اصلاح الزوجة عند نشوزها

وتحته مقدمة وثلاثة مطالب.

المطلـــب الأول: الموعظة الحسنة والارشاد

المطلب الثانـي: الهجر في المضجع

المطلب الثالث: الضرب

المبحث الثاني

أساليب اصلاح الزوجة عند نشوزها

قال تعالى. ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا ..﴾[1] . لقد بين الله تعالى في هذه الآية الكريمة أن النساء على نوعين.

النوع الأول:

نساء صالحات ، وهؤلاء لسن في حاجة إلى تأديب ، لأنهن قد بلغن بصلاحهن وخضوعهن لله ولأزواجهن ، وحفظ ما يجب حفظه من أسرار الزوجية مرتبة تسمو عن التعرض لهن .

النوع الثاني:

نساء ناشزات. وهن من يحاولن الخروج عما رسمه الله للحياة الزوجية ، وذلك بالنشوز كما بيناه ، وهذا الصنف من النساء بحاجة إلى الاصلاح والتهذيب والتأديب ، وعلى الزوج أن يقوم بذلك ، لما له من الإشراف والرياسة للأسرة ، ولم يجعل ذلك للقاضي صوناً لنشر ما بين الزوجين من أسرار .

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤ .

كما أن هذا النص القرآني الكريم وضع بين يدى الزوج وسائل الاصلاح والتهذيب عندما تشق عصا الطاعة دون مبرر ، ووكل له دون غيره من الحكام أو القضاة هذه الوسائل

ونظراً لاختلاف طباع النساء باختلاف البيئة والرقي والتربية ، وعظم الذنب وحقارته شرع الله من أساليب التهذيب ووسائل التأديب ثلاثاً ، وجعلها واجبة على التدريج وليس على التخيير كما بيناه سابقاً ، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله في المطالب التالية

المطلب الأول

الموعظة الحسنة والإرشاد

يحاول الزوج في ذكاء وحنكة أن يكتشف سر فتور الزوجة ونفورها ، فربما تكون العلة منه ، فإن أبدت أسباباً واردةً أزال شكايتها ، وأجابها إلى مرامها في حدود الشريعة الإسلامية ، حفاظاً على بيت الزوجية من الانهيار ، وتلبية لنداء الشريعة السمحاء الآمرة بحسن العشرة ، وسلوكاً للمنهج اللين والفضل ، وقد يصلح مثالاً لهذا التحرى اللطيف قول الرسول ﷺ لزوجته عائشة: (إني لأعلم إذا كنت عني راضية وإذا كنت علي غضبى . أما إذا كنت عني راضية فإنك تقولين لا ورب محمد ، وإذا كنت علي غضبى قلت لا ورب إبراهيم ، فقال أجل والله ، ما أهجر إلا اسمك)[1] .

وبهذا بين لنا الرسول ﷺ أنه إذا كان الشقاق أو الخلاف من قبل الزوج فعليه الإنصاف والترضية ، أما إذا تبين أن النشوز لعلةٍ عرضت في سلوك الزوجة فطغت وعصت إثماً وعدواناً وكبرياءً وغروراً ، فقد أوجب الإسلام على الزوج في هذه الحالة أن يتجه إلى زوجته بالتبصير بالوعظ والإرشاد مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ﴾[2] فيحذرها من عاقبة الطغيان ، ويذكرها بخطر العصيان ، فيخوفها الله تبارك وتعالى ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة المؤكدة التي فرضها الله تبارك وتعالى ، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية ، كتذكيرها بقول الرسول ﷺ: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح)[3] ، ولهذا أوجب على الزوج أن يلجأ إلى إثارة الروح الدينية

---

(١) أخرجه البخاري ٢٨٥/٩

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٣) رواه البخاري: ٢٢٦/٦

لديها ويذكرها بالثواب والعقاب ، ويعيد هذا التذكير عليها المرة بعد الأخرى لعلها تنزجر وترجع إلى رشدها ، كما يجب عليه أن يبين لها ما يسقط بذلك النشوز من حقوقها من النفقة والكسوة وما يباح من ضربها وهجرها[1] ، وفي هذا يقول الحق ﷻ: ﴿...وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ. ﴾[2] أي ذكروهن بكتاب الله وما أوجبه الله عليهن من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج والاعتراف بالدرجة التي له عليها فإن أطاعت وامتثلت فذلك هو المراد. وله أن يسلك في هذا الوعظ[3] والإرشاد السبيل التي يراها أنجح ، فليس هناك نص يؤديه بل لكل زوج من الخبرة بزوجته ما يبصره بما ينفع معها من أساليب التذكير والإصلاح والموعظة ، وليكن هذا الوعظ والإرشاد والتذكير رقيقاً ليناً ينبع من القلب يسيل حناناً ورحمة حيث أن هـذا الأسلوب يلائم الزوجة التي يكفيها الاشارة والكلمة كما تتناسب مع الذنب الصغير ، والرجل أدرى بما يؤثر في زوجته

وإن أصرّت على النشوز والعصيان وإساءة المعاملة أو هجر بيت الزوجية ، فإن لـه أن يهجرها في المضجع وهي الوسيلة الثانية التي جاءت في ترتيب وسائل التأديب الذي نص عليه القرآن الكريم وشرعت للزوج . ولهذا لا ينتقل إليه إلا بعد انقضاء الوسيلة الأولى وهي الوعظ والإرشاد والتخويف والتذكير بالله ﷻ

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ٤٦/٧

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٣) **الوعظ لغة:** وعظه يعظه وعظاً وموعظة ، ذكّره بما يلين قلبه من الثواب والعقاب فاتعظ (انظر: القاموس المحيط للفيروز أبادي: ٤١٥/٢)

المطلب الثاني

الهجر في المضجع

إذا وعظ الزوج زوجته ولم يؤثر هذا التذكير والوعظ فيها ، ولم ترجع عن النشوز الذي أصابها من خلال الوعظ ، واستمرت في المعاندة والإيغال في النشوز ، حق للزوج أن ينتقل إلى الوسيلة الثانية وهي الهجر .

والهجر في المضجع(١) هو المقصود بقول الله تعالى: ﴿ .وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ...﴾(٢) أي يأمر الله ﷻ الأزواج في حالة نشوز زوجاتهم أن يهجروا فراش زوجاتهم ويبتعدوا عنها حتى يترك النشوز ، وليعدن إلى ما أمرهن الله به من طاعة لأزواجهن

وقد اختلف العلماء بالمراد بالهجر الوارد في الآية الكريمة على خمسة أقاويل:

أحدها : ألا يجامعها ، وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير

الثاني ألا يكلمها ، ويوليها ظهره في المضجع ، وهو قول الضحاك والسدي .

الثالث : أن يهجر فراشها ومضاجعتها ، وهو قول مجاهد والشعبي

(١) هذا وقد أشار الأستاذ محمود عباس العقاد إلى حكمة العلاج بهذا الدواء في كتابه «المرأة في القرآن» فقال: ويخطئ من يظن أن العقوبة بالهجر في المضجع تردع المرأة بما يصيبها من الإيلام الحسي وفوات المتعة الجسدية، لأن حكمة القرآن الكريم أبلغ من ذلك ، فالمرأة إنما تردع بها ، لأنها تذكرها بقدرة الرجل التي توجب له الطاعة هذه القدرة التي تتمثل في قوة العزم والإرادة والغلبة على الدوافع النفسية (انظر: المرأة في القرآن للعقاد: ١١٦ وما بعدها)

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

الرابع . أي قولوا لهن في المضاجع هجراً ، وهو الإغلاظ في القول ، وهو قول عكرمة والحسن .

الخامس أن يربطها بالهجار ، وهو حبل يربط به البعير ، ليقرها على الجماع ، وهو قول الطبري[1] .

وبالهجر ورد القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة . فمن القرآن قوله تعالى: ﴿...وَالَّلاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ...﴾[2] ولا شك أنه ورد في الآية هذا الأسلوب مقيداً بالهجر في المضجع فقط ، ولهذا اختلف السلف في المراد به وقد ورد في السنة أيضاً ما يدل على أن المراد في الهجر في المضجع كما ورد في القرآن الكريم ، وفسره بعض الرواة بالنكاح من ذلك:

أ) ما أخرجه أبو داود. (أن النبي ﷺ قال: فإن خفتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع)[3] قال حماد بن زيد يعنى النكاح .

ب) حديث معاوية بن حيدة القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما حق امرأة أحدنا عليه قال: (أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت)[4]

ومما لا جدال في أن الهجر أبلغ العقوبات التي تمس الإنسان في غروره ، وتشككه في صميم كيانه ، ومن المسلَّم به أن المرأة تعلم أنها ضعيفة إلى جانب الرجل ، ولكنها لا تأبه بهذا لعلمها بأنها غالبته بفتنتها ، وقادرة على تعويض ضعفها بما تبعثه فيه من شوق إليها .

---

(١) النكت والعيون (تفسير الماوردي) ٣٨٧/١ .

(٢) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٣) أخرجه أبو داود: ١٤٧٩

(٤) أخرجه أبو داود ٤٩٤/١

ورغبة فيها ، فليكن له ما شاء من قوة فلها ما شاءت من سحر وفتنة . وعزاءها الأكبر أن فتنتها لا تقاوم ، فإذا ما قارب الرجل مضاجعة له وهي في أشد حالتها إغراء وفتنة، ثم لم يبال بها ، ولم يؤخذ بسحرها ، فإنه يدخل بذلك الشك إليها في صميم أنوثتها . وعندئذ لا تجد لها عزاء في فتنتها ، لأن زوجها قد ملك أمره ، ولم يأبه بها ، بينما هي بجانبه لا تملك شيئاً ، فلا يسعها إلا أن تتقرب إلى التسليم تاركة غرورها وراء ظهرها ، وترجع إلى الطريق المستقيم الذي رسمه الله لإسعادها مع زوجها وهذه وسيلة فعالة من وسائل التأديب التي حددتها الشريعة الإسلامية للزوج عند تأديب زوجته ، وهي تصلح للزوجات المستقيمات الخلقة صحيحات الفطرة ، وتحمل المرأة على إعادة النظر في موقفها من زوجها. فترى ما لها وما عليها ، وتسلك الطريق السليم ، على أنه ينبغي ألا يصل هذا الهجر إلى أربعة أشهر حتى لا يصل إلى مدة الإيلاء .

مدة الهجر:

لقد تكلم الفقهاء في تحديد مدة الهجر ، فقال الغزالي: «وذلك من ليلة إلى ثلاث ليال، فإن لم ينفع ضربها»(١) . وقال الحنابلة: «له أن يهجرها في المضجع ما شاء كذلك ، وليس له أن يهجرها في الكلام فوق ثلاث»(٢) . وقال المالكية: «وغاية الهجر شهر -أي الأولى له ألا يزيد على ذلك ، ولا يبلغ الأربعة أشهر التي للمولى»(٣) . وقال الشافعية: «له أن يهجرها في المضجع فلا يجامعها ، لا في الكلام ، فإنه -أي الهجر بالكلام- محرم عليه فوق ثلاث»(٤)

(١) انظر: الاحياء: ٢/٤٥

(٢) انظر: كشاف القناع: ٥/٢٣٤

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٤/١٥ . الزرقاني على خليل: ٤/٦٠

(٤) انظر: تحفة المحتاج: ٧/٤٥٥ . أسنى المطالب: ٣/٣٢٨ .

المطلب الثالث

الضرب

جاءت وسلية الضرب في القرآن الكريم ، وكما وصفه الفقهاء ، بأنه علاج لوضع نشأ في الأسرة عن نشوز الزوجة ، وعدم جدوى النصح والهجر معها ، وليس عقوبة يوقعها الزوج على زوجته ، بدليل أنهم قالوا لو علم أن في ضربها عدم رجوعها عما هي فيه فلا يجوز له الضرب ، لأن المقصود من الضرب الإصلاح قال الحطاب[1]: وإذا غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها ، وقال أيضاً: فإن المقصود منه الصلاح لا غير فحقيقة الأمر في الضرب أنه تأديب ، فإن كان تعزيراً جاز استعماله وإن لم يفد . لأن التعزير عقوبة ، أما إن كان تأديباً فإنه لا يجوز استعماله إلا إذا غلب الظن.

١) أن غيره لا يجدي ٢) أنه مفيد لأن التأديب إصلاح

وقال في تحفة المحتاج: «أما إذا علم أنه لا يفيد فيحرم»[2]

وقال الدردير «وأما الضرب فلا يجوز إلا إذا ظن إفادته»[3] .

وقال في المختصر النافع. «فإن لم ينجح ، ضرَبَها مقتصراً على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحاً»[4]

إذا استنفذ الزوج جميع وسائل التهذيب والإصلاح للزوجة من الوعظ والإرشاد والهجران ، ولم تأت بنتيجة إصلاحية مرضية له بل استمرت الزوجة في عنادها وتمادت في العصيان ، ولم تتأثر من الجفاء والهجران ، وأصرت على نشوزها ، ورغبت في هدم صرح

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٤/١٥

(٢) انظر: تحفة المحتاج: ٧/٤٥٦

(٣) انظر: الدردير: ٢/٤٠٢

(٤) انظر: المختصر النافع: ٢١٥



الحياة الزوجية ، وغلب على ظن الرجل أن الضرب يحقق هذا الاصلاح ، جاز له استخدامه بالتدريج ، فيهددها به ويحضر آلته ، قال ابن عباس ﷺ «علقوا السوط حيث يراها»(١) . فإن ارعوت وعادت إلى الخير فليس له أن يضربها(٢) .

فإن لم ينفع ذلك كان له أن يضربها ويشترط في الضرب في التأديب أن يكون ضرباً غير مبرح ، قال ابن عباس. «واضربوهن ضرباً غير مبرح»(٣) ، ولما سأله عطاء بن رباح فقال له: وما الضرب غير المبرح يا ابن عباس؟ قال. بالسواك ونحوه(٤) فالزوج الآن أمام انحراف لا مبرر له من زوجته ، وقد بذل قصارى جهده في إصلاحها لإعادة الحياة الزوجية السعيدة بينهما ، فلم يفلح ، ولم يبق أمامه إلا استعمال العنف ، فيجوز له استخدامه إن غلبت على ظنه منفعة

فهذا الضرب أصبح أسلوباً من أساليب التأديب الذي أباحها الإسلام لأنه يفيد في التقويم والتهذيب ، ويشفي من النشوز والاعوجاج في كثير من البيئات وخاصة في علاج الشرسات اللائي لا يجدي فيهن الوعظ أو الهجر ، ولا يصلح مثلهن إلا به ، ولن يقوم اعوجاجهن غيره ، حيث إن الواقع يؤكد أن من النساء من لا يصلح أمرها إلا بهذا النوع من التأديب ، وقد جعله الشارع الحكيم آخر وسيلة من وسائل التأديب وسبل الإصلاح التي يملكها الزوج ، وبذلك كان الدواء الأخير الذي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة ، وعند استنفاد ما عداه من الوسائل ، وحينما تكون طبيعة امرأة ما بحيث لا تستقيم إلا به ، فالضرب إذن ليس عقوبة على نشوزها ولكنه علاج لتلك الحالة التي طرأت على الأسرة

---

(١) انظر: عبد الرزاق: ١٣٣/١١

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١٨٩/٢ تفسير الطبري: ٤٣/٥

(٣) انظر: تفسير الطبري: ٤٤/٥ .

(٤) انظر: تفسير الطبري: ٤٤/٥

وتفادياً لوقوع الفرقة بين الزوجين ولهذا قال تعالى. ﴿ .فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ..﴾(١)

أي إذا حصل الغرض بالوعظ أو بالهجر فلا تضربوهن ، ولو كانت عقوبة الضرب هي الأجدى للزوجة ، لأمر الله به أن يكون هو الوسيلة الأولى في تأديب الزوجة

ومع أن الإسلام قد أباح ذلك العلاج ولم يفرضه ، وقصره على حالات الضرورة ، وصحبه بما يسلب عنه صفة الانتقام والعدوان ، وجعله منزهاً عن الهوى والبغضاء ، فقد حدد قيوداً قيدت الضرب ، وضوابط أحكمته وجعلته شبيهاً بالتهديد والوعيد فقط .حيث يلاحظ على هذه الوسيلة من التأديب ما يلي.

أولاً : أن الزوج لا يلجأ إلى الضرب إلا بعد التأكد من عدم نفع الوسيلتين السابقتين . وهما الوعظ والهجران

ثانياً : إذا لم يجد الوعظ والهجران ، هدد بالضرب ولوح به بدون استعماله . كاحضاره آلته ، قال ابن عباس. «علقوا السوط حيث يراها»(٢) .

ثالثاً : أن القرآن الكريم تشريع سماوي عام للناس جميعاً ، وليست النساء جميعاً في مستوى واحد ، ولكل امرأة ما يناسبها .

رابعاً : لا تزال العقوبة بالضرب والجلد مما يجري به العمل في كثير من الأمم لمن يأتي من الجرائم ما لا يناسب في علاجه إلا الضرب والجلد

خامساً . مع هذه الإباحة فإن الشارع الكريم نفر منه ، حتى لا يسيء الرجال استعماله ، أو يسيئوا به المعاملة ، فقد قال ﷺ: (لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها

---

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

(٢) انظر: موسوعة فقه عبد الله بن عباس ، مادة: تأديب/٣ للاستاذ الدكتور/ محمد رواس قلعه جي

آخر النهار)[١] . وبهذا القول وصف الرسول ﷺ ضرب تأديب الزوجة بأنه ضرب غير مبرِّح ، أي لا يترك أثراً ولا يُحدث عاهة ، مجتنباً الوجه حفظاً لكرامة الإنسان ولئلا تعرف المرأة بين النساء بأنها قد ضربت من قبل زوجها لأن الضرب على الوجه كثيراً ما يترك أثراً بأدنى ضرب فقد روعي في الضرب ألا يكون على الوجه ، وألا يكون في موضع مخوّف ، وألا يحدث أثراً ، وألا يفضي إلى عاهة ولا يدمي ، وألا يوالي الضرب ، وأن يكون بشيء خفيف كمنديل ونحوه[٢] إذ القصد منه الزجر لا التشويه

وقد صرح أهل العلم أن الضرب يحرم إذا علم أنه لا يجدي وإن علم أن الضرب غير المشروع هو المجدي فحرم أيضاً[٣] . وإن أفاد التذكير وأثر الوعظ حرم مجاوزته إلى الهجر ولا يجوز سلوك طريق التأديب بالضرب قبل استعمال ما قبلها من وسائل هذه الضوابط جميعها أحكمت الضرب ، وأباحته إذا وجد سببه وتكاملت قيوده ، وفوق هذا كله فإن أهل العلم صاروا إلى كراهية الضرب تفقهاً لاطلاعهم على نصوص تنفر منه

قال ابن العربي. (المسألة الرابعة عشرة) قال عطاء: «لا يضربها وإن أمرها ونهرها فلم تطعه ، ولكن يغضب عليها»[٤] وقال القاضي[٥]: «هذا من فقه عطاء فإنه من فهمه بالشريعة ، ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب هاهنا أمر إباحة ، ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن زمعة: (إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه ، ولعله أن يضاجعها من يومه) . وروى ابن قانع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله ﷺ استؤذن في ضرب النساء فقال: (أضربوا ولن يضرب

(١) أخرجه البخاري: ٢٤٩/٩

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب: ٤٤٩/١٦

(٣) انظر: تفسير القرطبي: ١٧٢/٥ . المغني: ٢٥٠/٧

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٤٢٠/١

(٥) انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٥١٢



خياركم)[1] ، فأباحه وندب إلى الترك ، وإن في الهجر لغاية التأديب[2] ثم قال رحمه الله. «والذي عندي أن الرجال والنساء لا يستوون في ذلك ، فإن العبد يقرع بالعصا ، والحر تكفيه الإشارة ، ومن النساء بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب . فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب ، وإن ترك فهو أفضل»[3]

وأخيراً فإنه يبدو للباحث أن الضرب كما جاء في الآية الكريمة وكما أحاطه الفقهاء بشروطهم وقيودهم أشبه بالأمر النظري منه إلى العملي ، فإن الزوجة التي لا يجدي معها النصح والإرشاد ولا الهجر فلن يجدي غالباً معها وكزة يد أو ضربة سواك ، وإنما جاء ذكر ذلك في القرآن الكريم ليكون آخر الدواء ، لعل أحداً يلوم المطلّق إذا طلق فيقول له لو ضربتها لرجعت عن خطئها

كما يبدو للباحث أن أكثر نسائنا اليوم لا يجدي معهن هذا العلاج ، ولهذا فلا يجوز ضربهن إذا نشزن ، لأن الضرب منوط بالمصلحة المرجوة منه ، ولا فائدة من ضرب هذه صفاته مع أكثر نساء اليوم[4]

كما يرى الباحث أيضاً أن الزوجة إذا ضربها زوجها بشكل مؤذ ، أو مؤلم مخالفاً في هذا شرع الله فلها أن تطلب الطلاق من القاضي ، وعلى القاضي أن يحكم التفريق ، حيث يعتبر الضرب في هذه الحالة قرينة على حصول الشقاق والضرر بين الزوجين

---

(١) رواه أبو داود: حديث ١٤٧٢

(٢) انظر: أحكام القرآن لأبن العربي: ١/٤٢٠

(٣) انظر: أحكام القرآن لأبن العربي: ١/٤٢٠

(٤) وليس في هذا تعطيلاً لحكم شرعي ، فحاشا لله أن نجرؤ على ذلك ، فإن الضرب وإن جاء على سبيل الندب فإنه منوط بتحقيق الغاية المرجوة منه وهي إصلاح المرأة ، فقد يكون الضرب في عصرنا مفيداً ولا يفيد في عصر آخر ، وقد يصلح بعض النساء وقد يؤدي إلى ذلك من إصلاح شأن الزوجة
(انظر: المرأة في القرآن للعقاد: ١٧٤)

المبحث الثالث

نظرية التعسف في استعمال الحق في تأديب الزوج زوجته في الشريعة الإسلامية

التعسف لغة:

هو أخذ الشيء على غير طريقته ، ومثله الاعتساف ، وعسفه عسفاً أخذه بقوة . وعسف في الأمر فعله من غير روية[١]

التعسف اصطلاحاً:

هو تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً[٢] وعرفه آخرون. تصرف الشخص في حقه تصرفاً مضراً بالغير[٣] ، والتعريف الثاني هو الذي يرجحه الباحث . ومما يمتاز به عن التعريف الأول أنه قال: «تصرف الشخصْ» و لم يقل الإنسان لأن التصرف قد يصدر عن شخص حقيقي أو شخص اعتباري كشركة وقال: «مضراً بالغير» و لم يقل معتاداً ، لأنه لا بد من عنصر الضرر حتى يكون محرماً ، أما لو اشترى ثوباً واستعمل لتنظيف الأرض ، لا للبس لم يكن متعسفاً في استعمال حقه ، لأنه لم يَضُرَّ به أحداً . أما رفع صوت لمذياع يملكه حتى أقلق الناس عن نومهم ، أو عطل عليهم دراستهم كان متعسفاً في استعمال حقه ، إذ يبنى التعسف على فكرة التعدي[٤]

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي (مادة عسف)

(٢) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي بهنسي: ١٥

(٣) من ملاحظات د/ محمد رواس قلعهجي

(٤) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي بهنسي: ٦٣

لا شك أن الشريعة الإسلامية جاءت لصلاح الناس والأخذ بيدهم في هذه الحياة ليسعدوا في أولاهم وأُخراهم ، وشرعت ما من شأنه تحقيق مصالحهم والحفاظ عليها ، واعتبرت بعض هذه المصالح مقصداً من مقاصدها الضرورية التي لا بد منها : وهي حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال فشرعت ما يقيم أركانها في جانب الوجود كما شرعت ما يدرأ عنها الأبطال والتفويت في جانب العدم ، عن طريق ما ورد في الشرع من أوامر ونواه .

لذا شرع تأديب الزوجة في الإسلام باعتباره جزاء مقرراً لمصلحة الأسرة على عصيان الزوجة أمر الشارع واعوجاجها ونشوزها ، وهو المقابل لارتكاب المحظورات والمعاصي التي زجر الله عنها فحينما تفسد أخلاق الزوجة ، بعدم مراعاتها لرابطة الزوجية عهداً ولا حرمة ، واندفاعها في تيار الفسق والفجور ، وتضرب بالحقوق الزوجية عرض الحائط ، وتعجز جميع وسائل التقويم عن إصلاحها ، فلهذا وغيره كان تشريع الطلاق ضرورة اجتماعية ومع هذا فإن التشريع الإسلامي وضع من التوجيهات والأحكام ما يكفل عدم استعمال حق ولاية التأديب إلا في حالات الضرورة ، وألقى بحواجز أمام الزوج لمنعه من اقتحام هذا الطريق إلا مضطراً لا متعسفاً[1] في استغلال هذا الحق لأن تعسفه في استعمال هذا الحق يوقع بالزوجة الضرر ، فيكون مخطئاً إذا تجاوز حدود حقه ، لأن مجاوزة الحق يعد تعدياً على الزوجة

ومن هذه التوجيهات والأحكام ما يلي:

أولاً: بغّض الإسلام الزوجَ بالتأديب بالضرب وجعله آخر مراحل التأديب ، وحثّه على اتقائه ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ، كما تقدم في أحاديث رسول الله ﷺ

---

(١) هناك فروق بين التعسف الذي هو وقوف بالحق عند حدوده الموضوعية مع التجاوز في الغاية التي من أجلها شرع الحق ، وبين التعدي الذي هو خروج عن الحدود الموضوعية للحق . فالتعدي فعل غير مشروع منذ البداية (انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي بهنسي: ٩١، ٩٢) .

ثانياً: رغب الأزواج بالصبر والتحمل والإبقاء على الحياة الزوجية ، رغم ما يكون في الزوجات من الصفات التي يكرهونها ، ما دامت لا تمس الشرف أو الدين . قال تعالى. ﴿...فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(١)

وقال ﷺ: (لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر)(٢)

ثالثاً: أمر الزوجين عندما يحدث بينهما شقاق أو نفور أن يعملا على إزالته بإثارة دواعي الرحمة والوئام . وفي هذا يقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾(٣) .

رابعاً: ألزم الزوجين إذا لم يستطعا أن يصلحا ما بينهما بنفسهما ويحققا الوفاق بوسائلهما الخاصة أن يعرضا أمرهما على مجلس عائلي يتكون من حكمين ، أحدهما من أهله ، والآخر من أهلها ليبحثا أسباب الشقاق ، ويعملا على القضاء على أسبابه حتى يحل الصفاء والوئام محل النفور والخصام ، كقوله تعالى. ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا. ﴾(٤) .

وإن من شأن هذه الوساطة أن تحمل الزوج على ضبط النفس ، وتدبر الأمر قبل الإقدام على التأديب وخاصة التأديب بالضرب فالشريعة الإسلامية في ذلك بالرغم من تقريرها حكم التحريم للضرب المبرح إلا أنها ترى أن الحياة الزوجية لا يمكن أن تبقى مع

---

(١) سورة النساء: آية/ ١٩

(٢) أخرجه مسلم في الرضاع ، باب الوصية بالنساء برقم ١٤٦٩

(٣) سورة النساء: آية/ ١٢٨

(٤) سورة النساء: آية/ ٣٥

الخلاف ، لذا فإنها جعلت ولاية تأديب الزوج زوجته حالة قيام الزوجية الصحيحة(١) فعلاً أو حكماً(٢) قبل الدخول أو بعده بيد الرجل وذلك لقوامته لأن المقصود من فرض مراتب التأديب هو جزاء تهديدي للزوجات الناشزات لإصلاح حاضر ورفع الفساد الواقع على الأسرة والحياة الزوجية وحفظ النفوس والأعراض والأموال(٣) فهو في ذاته أذى ينزل بالزوجة زجراً لها ودفعاً للفساد عن الحياة الزوجية(٤) ، فكونه بهذه الصفة يؤدي حتماً إلى تحقيق مصلحة الأسرة لأن الشارع أوجبه لتحصيل ما ترتب عليه من المصالح الحقيقية(٥) للزواج وللأسرة بأكملها

وفي هذا تهدف الشريعة الإسلامية ، ويشاركها في ذلك القانون(٦) الوضعي في حق

(١) إن الشريعة الإسلامية تفرق بين الزواج الباطل لتخلف ركن من أركان انعقاده والذي بعد والعدم سواء ، وبين الزواج الفاسد والذي فقد شرطاً من شروط الصحة فهذا الأخير تترتب عليه نتائج إذا دخل الزوج دخولاً حقيقياً ، إذ يجب المهر للزوجة وتثبت نسبة الولد الذي تحمل به الزوجة من الدخول كما تجب العدة عليها انظر: الزواج والطلاق للدكتور/ بدران أبو العينين: ٨٤ وما بعدها

ويفرق الفقهاء المسلمون بين البطلان في الزواج والفسخ ، حيث أن البطلان يرجع إلى عيب في ركن من أركان العقد ، أما الفسخ فأركان العقد سليمة مستوفية لشروطها ، فينشأ العقد صحيحاً ثم تنشأ طارئة تؤدي إلى فسخه كردة الزوجة عند المسلمين ، فالعقد هنا ليس فاسداً ولكن مفسوخاً انظر: الزواج والطلاق للدكتور/ بدران أبو العينين: ٨٦،٨٧

(٢) المراد بقيام الزوجية حكماً هو حال قيامها عند المعتدة من طلاق رجعي أو بائن ببينونة صغرى أو من فسخ بسبب طارئ لا ينقض العقد ، بل يمنع استمراره كالتفريق بسبب الرضاع أو ردة أحد الزوجين أو بسبب إباء المرأة المشركة الإسلام بعد إسلام زوجها. انظر: شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور/ أحمد الخطيب. والدكتور/ أحمد الكبيسي ، والدكتور/ محمد عباس السامرائي: ١٣٦

(٣) انظر: فتح القدير في شرح الهداية لابن الهمام: ١١٢/٤

(٤) انظر: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبو زهرة: ٨،٩

(٥) انظر: تبيين الحقائق لفخر الدين الحنفي: ٦٢/٢ القواعد الكبرى لعز الدين بن عبد السلام: ١٢/١

(٦) إن كلمة القانون هي كلمة يونانية الأصل (Kanon) تعني القاعدة التي لا يجوز الخروج عنها ، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى اللاتينية (Canon) ثم إلى اللغات التي تفرعت عنها وذلك مع مرور الزمن ، فمن اليونانية إلى العربية منذ وقت مبكر فقد استخدمها كثير من كبار مفكري المسلمين الأوائل ومن ذلك قول القاضي أبي يعلى الحنبلي في كتابه الأحكام السلطانية: «ففيه من حفظ القوانين الشرعية ما لا يجوز أن يترك قصداً» (انظر: التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية للدكتور/ محمد عبد الجواد: ١٣،١٦)

تأديب الزوج زوجته الناشز إلى ردعها ومنع الغير من تقليدها بارتكاب ما نهى الله ورسوله عنه في المعاشرة الزوجية ولأن التأديب ينطوي على إيلام الزوجة بالمساس بحقوقها في الحياة الزوجية الكريمة والتي يسودها المودة والرحمة فإن هذا الإيلام يجب أن يقدره قدره ، فلا يجوز أن يتخطى الحق الأدنى لحقوق الزوجة بأن يتحول إلى تعسف الزوج في هذا الحق لمجرد امتهان لكرامة الزوجة أو تعذيبها على نحو يفقدها أدميتها فعلى الرغم من نشوز الزوجة إلا أن الإسلام لم يجردها من الصفة الإنسانية ، ومن ثم أوجب على الزوج الاعتراف لها بحقوقها المرتبطة بها ، عدا ذلك القدر الذي سلبه التأديب إياها فتأديب الزوجة في الإسلام لا يتنافى مع كرامتها ، صحيح أن النظام الجنائي الإسلامي يتضمن مشروعية التأديب ، في حالات معينة وبقدر محدود ؛ لأن الدين الإسلامي الذي كرم الإنسان في قوله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾(1) لا يمكن من ناحية أخرى أن يمتهن كرامتها فالتكريم والامتهان لا يجتمعان أبداً

أصل نظرية التعسف في استعمال الحق في القرآن والسنة:

لقد قامت هذه النظرية في الفقه الإسلامي على أصول ثابتة من القرآن والسنة ونتناول ذلك فيما يلي.

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...﴾(2)

(1) سورة الإسراء: آية/ ٧٠

(2) سورة البقرة: آية/ ٢٣١

وجه الاستدلال.

إن الإمساك حق للزوج ، وقد أمر الله تعالى باستعماله على نحو ونهى أن يستعمل الرجل حقه في ذلك بصورة يقصد بها الإضرار على النحو الذي فعله ثابت بن يسار، إذ ذلك هو التعسف في استعمال الحق المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿...وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...﴾(١)

وقوله تعالى بعد بيان نصيب كل من الزوجين ، والإخوة لأم من الميراث. ﴿...مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ...﴾(٢)

وجه الاستدلال.

إن الوصية في ذاتها مشروعة ، ولكنها ليست مطلقة ، أو خاضعة لتقدير الموصي . يتصرف فيها كيف يشاء ، حتى ولو تمحض هذا التصرف إلى الإضرار بالورثة . فالآية جاءت صريحة في النهي عن المضارة في الوصية ، فهي أصل من الأصول التي تقوم عليها نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي(٣)

وقوله تعالى. ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ...﴾(٤) .

---

(١) سورة البقرة: آية/ ٢٣١

(٢) سورة النساء: آية/ ١٢ .

(٣) انظر: سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارناً بالشريعة الإسلامية للدكتور/ فاوي الملاح: ٨٢ الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام للدكتور/ محمد رأفت عثمان: ٩٥،٩٦

(٤) سورة البقرة: آية/ ٢٣٣

وجه الاستدلال:

إن هذه الآية جاءت تأكيداً لوجوب حماية كل من الأب والأم من أن يضر كل منهما بالآخر بسبب الولد ، وذلك باستعمال ما منح من حق وسبيله إلى هذا الإضرار ، كما توجب حماية الولد أيضاً من الإضرار به ، وهذه الآية تعتبر أصلاً من الأصول العديدة في القرآن الكريم ، التي قامت عليها نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي[1]

من السنة:

أما أصول هذه النظرية من السنة النبوية فهي

ما أخرجه البخاري عن النعمان بن بشير أن الرسول الكريم ﷺ قال. (مثل القائم في حدود الله والواقع فيها ، كمثل قوم استهموا على سفينة فصار لبعضهم أعلاها ولبعضهم أسفلها ، وكان الذين أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا ، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا جميعاً)[2] .

وجه الاستدلال من الحديث.

أن الذين في أسفل السفينة ، لهم أن يستعملوا نصيبهم وحقهم استعمالاً مشروعاً ، كالنوم والجلوس وما شابه ذلك ، ولكنهم لما أرادوا استعمال هذا الحق استعمالاً يؤدي إلى الإضرار بهم وبغيرهم إضراراً جسيماً ، لا يبرره إرادةُ التخفيف في الجهد الذي يبذلونه عند الشرب ، مُنعوا من ذلك ، لأن هذا التخفيف سيؤدي إلى هلاكهم وشركائهم في السفينة ، وذلك خارج عن الغاية التي من أجلها شرع الحق[3]

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ فتحي البهنسي ، ص٩١ . انظر: سلطات الأمن والحصانات للدكتور/ فاوي الملاح: ٥٨٥

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، كتاب الشهادات ، باب القرعة في المشكلات: ٦/٢٢٢ ، ٢٢٣

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني: ٥/٢٩٢، باب ما جاء في وضع الخشب في جدار الجار وإن كره (حديث ٣).

وما أخرجه الإمام مالك في الموطأ من قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)(١). والضرر ممنوع بالإجماع، وفي التعسف في استعمال الحق ضرر مؤكد. فكان ممنوعاً محرّماً.

فهذه الأدلة يستنتج منها: أن نظرية التعسف في استعمال الحق، وجدت بأدلتها التفصيلية، ومعاييرها المختلفة في كتاب الله وسنة رسوله، كما أن نتاج تطبيق النظرية يشمل الحقوق والإباحات على سواء، وأن هذه النظرية ترتبط أساساً بغاية الحق لا بحدوده الموضوعة، لأن المفروض أن المتعسف لا يخرج عنها، ولكنه يستعمل حقه على نحو يناقض الغاية التي من أجلها شرع الحق، كما سبق القول في ذلك.

وعلى ذلك نجد أن نظرية التعسف في استعمال حق(٢) الرجل في التأديب واحدة من النظريات العديدة، التي انبثقت من خلال نصوص الشريعة الإسلامية. وهي أيضاً واحدة من النظريات الحديثة التي يتيه بها الكاتبون في فقه القانون(٣) كأحدث ما وصل إليه الفكر البشري في تقيد حق الملكية المطلق مراعاة لحقوق الآخرين. فهذه النظرية ترتبط ارتباطاً

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، باب القضاء في المرافق.

(٢) أن صاحب الحق هو من يثبت له شرعاً وهو الشخص الذي يتمتع بالسلطات التي يمارسها بموجب الشرع وفي حدوده. فهو من خوله الشارع القدرة على شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بأي عمل. وهذا لا يمكننا أن نتصور حقاً دون صاحب له وأن صاحب الحق الذي يمارسه بموجب الشرع قد يكون شخصاً طبيعياً من أفراد بني الإنسان، وقد يكون فرداً معنوياً أو فكرياً يدرك بالفكر لا بالحس. فيكون صالحاً لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات.

(٣) إذا أطلق لفظ القانون فهم منه أول ما يفهم فكرة قاعدة متطردة يحمل اطرادها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام، ومن هنا يقال مثلاً أن للكون قانوناً أي إن له نظاماً مستقراً ثابتاً كتعاقب الليل والنهار وشروق الشمس وغروبها ودوران الكواكب ومسيرها. أو يقال أن الأجسام تخضع لقانون الجاذبية الأرضية بينما القانون بالمعنى الذي نقصده من دراستنا هنا انما يضع قواعد سلوك قواعد تقديرية أو تقويمية. أي يضع قواعد بما ينبغي أن يكون عليه سلوك الأفراد لا قواعد بما عليه فعلاً هذا السلوك. وهو يقدر هذه القواعد وفق مثل وقيم عليا يستهدفها، ثم يتوجه بها إلى الأفراد في صورة أمر أو تكليف واجب طاعته أي يوازوا مسلكهم عليها. انظر: أصول القانون للدكتور/ حسن كيرة، ص٩

وثيقاً بنظرية الحق الخاص[1] ومؤداها أن الحقوق ذات صفة مزدوجة ، فردية واجتماعية وهي في الوقت نفسه وسائل لتحقيق هذه الغاية المزدوجة أيضاً ، وهي المصلحة الفردية والمصلحة العامة توفق بينهما عند التعارض ما أمكن ، وتقدم هذه الأخيرة مع التعويض العادل للفرد إذا استحال التوفيق بغير ذلك لأن عيب إساءة استعمال السلطة في حق الرجل في التأديب أو كما يسميه بعضهم «بعيب الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمال هذا الحق» يختلف عن غيره من عيوب إساءة سلطات أخرى إذ أن ولاية تأديب الزوج زوجته يتعلق أساساً بالغاية أو الغرض الذي يتغيه الله ﷻ من الزواج ، فالله ﷻ حدد للزوج هدفاً خاصاً يتعين عليه هدف محدد من تأديب الزوج زوجته بحيث يصبح هذا الهدف هو القاعدة، فإذا خالف الزوج هذه القاعدة المستهدفة من الزواج اعتبر أنه انحرف بالسلطة وحق ولاية التأديب

فإذا خالف الزوج هذا الهدف المحدد وتذرع باستهداف المصلحة الأسرية والعلاقة الزوجية فإن ذلك يعد منه مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف الزوجية ، حيث يطلق عليها القاعدة النظامية أو الشرعية للزواج ، والتي حدد الشارع فيها للزوج أهدافاً خاصة تستهدفها هذه القاعدة من التأديب ، فلا يحيد عنها ، لهذا حدد تلك القاعدة بضابط (لا ضرر ولا ضرار) وعلى ذلك رأى البعض أن يتخذ من مبدأ التعسف في استعمال حق التأديب للرجل سبيلاً إلى المنع من الزوجة إلا بإذن القاضي[2] وهذا خطأ كبير

---

(١) الحق الخاص: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة للفرد وهو قد يمنح الشخص سلطة على الشيء مثل الحق كما في حق الملكية وحق الرهن وحق الاتفاق وقد يمنحه سلطة على شخص كحق الولاية على النفس وحق الزوج في تأديب الزوجة والأولاد أو اقتضاء دين من آخر انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: ١/٥

(٢) ما نقصده بالقاضي في هذا المقام هو القاضي العادي ، ذلك القاضي الذي نص عليه نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ في الباب الأول من استقلال القضاء وضماناته فقد نصت المادة الأولى منه على أن: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية ، وليس لأحد التدخل في القضاء» وعلى ذلك فالقاضي ليس مجرد شخص حاصل على إجازة الشريعة أو الحقوق يفصل في قضايا ومنازعات فقط ، وإنما هو عضو يمثل السلطة القضائية ويتمتع باستقلال وحيادية وضمانات كفلها له هذا النظام

ذلك أن إثبات التعسف في التأديب هو إثبات[1] أن الزوج أوقعه من غير حاجة مشروعة له تدعو إلى إيقاعه ، والقضاء لا يستطيع إثبات ذلك التعسف بطرقه المعروفة ومعاييره الصحيحة وعرض الأمر على القضاء وشرح أسباب نشوز الزوجة مما تأباه الشريعة الإسلامية حرصاً على قدسية الحياة الزوجية من أن تكون أسرارها لدى أقل مناسبة معروضة أمام القضاء ، فإذا كان الإسلام قد أباح اللجوء إلى القضاء فذاك حيث لا دواء سواه ، ولأن الله تعالى يحب الستر على عباده ، وفتح هذا الباب يؤدي إلى المصارحة بأشياء هي من السرية الزوجية والخطورة بحيث يضر الزوجة إعلانها[2] . فإذا ما كان سبب فساد العلاقة الزوجة أو وجود عيب خَلْقي فيها ، وهذا من الأمور التي نهت الشريعة من إظهارها، وأوجبت التستر عليها ، وعلى ذلك ربما يحرج الزوج كرامة نفسه ، وأيضاً كرامة زوجته وذلك من خلال اطلاع القاضي على هذه الأسرار الزوجية التي أوجبت أن تكون سراً دفيناً في قلب الزوجين

ومن المعروف أيضاً أن الشريعة الإسلامية كما أعطت الزوج حق ولاية التأديب . أعطت الزوجة حق طلب الطلاق من القاضي إذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وأضر بزوجته

(١) **الاثبات:** هو إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه (انظر: طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم: /١)

(٢) نصت المادة (٣٣) من نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ على ضرورة علانية الجلسات ، وقد جاء هذا النص بصبغة عامة فهو يقضي بأن: «جلسات المحاكم علنية» ولم يخص بالعلنية نوعاً من المحاكم دون غيره لذلك نرى أن هذا النص بحكم موقع وروده وعمومية حكمه وكونه تطبيقاً لمبدأ من المبادئ الأساسية في التقاضي يسري على المحاكم الشرعية الخاصة بالأحوال الشخصية ملغياً النص الوارد في المادة (٢٥) من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية رقم (٢٤٨٣٦) وتاريخ ١٣٨٦/١٠/٢٩ والتي تقضي بأنه: «لا يسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس» على أن من الشراح من يرى أن النص الوارد في لائحة التمييز نص خاص يلغيه النص العام الوارد في نظام القضاء وإنما يظل النص الخاص السابق قائماً بقيد النص العام اللاحق

فالنصوص الشرعية الثابتة التي لا تقبل التأويل قد بينت أن إعطاء الزوج حق ولاية تأديب زوجته بحث لا يملك أحد هذا الحق سواه ، وهو وضع إلهي وتشريع سماوي ، فلا يجوز للقاضي أن يتدخل في التأديب بين الزوجين إلا إذا فات الإمساك بالمعروف وتضررت الزوجة من تعسف الزوج في حق ولاية التأديب ، وخرج عن حدود إباحة هذا الحق ، وامتنع الزوج عن التسريح بإحسان ، فحينئذ يقوم القاضي بالتفريق بينهما دفعاً للظلم ، لأن ولاية القاضي ليست مطلقة بل مقيدة . فسلب الأزواج الحق في إيقاع التأديب في جميع الحالات أمر مخالف لشرع الله ﷻ ، وهو غير جائز شرعاً ، كما أن التعسف فيه من قبل الزوج غير جائز أيضاً ، وذلك أنه على فرض إساءة استعمال الزوج الحق في ولاية التأديب. لا يصح أن يؤدي هذا إلى الحرمان من أصل الحق ، إذ جعل ولاية التأديب بيد القاضي سلباً للحق من أصله

فإذا كان بعض الرجال يسيئون استعمال حق التأديب . فإنه لا يصح أن يكون ذلك مؤدياً لحرمان الجميع ، ومخالفة الأصل الذي أثبته الشارع ، فإن الذنب لا يأخذ به البريء . ولا يصح أن يكون ظلم بعض الأزواج وإساءتهم في استعمال حق التأديب مؤدياً إلى سلب حق عام[1] أعطاه الشارع للرجل ، وإلا كان ذلك تغييراً لأحكام الشرع وليس تنظيماً لها .

ذلك أن الشريعة الإسلامية أخذت بمبدأ حماية الأسرة بصفة عامة ، والحياة الزوجية بصفة خاصة ، واستوجبت مراتب التأديب بحسب نشوز الزوجة واستمرارها في غيها وتعاليها ، فكل مرتبة يجب أن تكون بالقدر الذي يكفي لتأديب الزوجة التي أخلت بمبادئ

(١) **الحق العام**: هو ما يتعلق به حق النفع العام للمجتمع من غير اختصاص بأحد ، ويسمى بالحقوق العامة أو الرخص ، وهو ما يسند في حق مباشرته إلى كونه مباحاً له فعله دون الانفراد أو الاستئثار به دون غيره من الناس ، فيكون الفعل بهذا مشروعاً لأنه مباح له فعله مع غيره ، وذلك كالسير في الطرقات ، والاحتطاب من البراري ، وما إلى ذلك من أدلة ما له من حق مباشرته (انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة: ١٠٤)



الشريعة تأديباً يمنعها من العودة إلى ما وقعت فيه من معاصي وخطأ ويكفي لردع غيرها عن التفكير في مثلها

ومما سبق فقد تبين للباحث أن استعمال حق الزوج في ولاية التأديب يكون غير مشروع في الفقه الإسلامي ويكون مستخدمه متعسفاً في استخدامه في الحالات التالية:

أولاً: إذا لم يقصد الزوج من التأديب سوى الاضرار بالزوجة:

فإذا استعمل الزوج حقه في إيقاع التأديب بقصد الاضرار بالزوجة فإن استعماله في هذه الحالة يناقض قصد الشارع من التأديب ، لأن الحقوق قد شرعت لتحقيق مصالح العباد.

ثانياً: إذا كانت المصالح التي يرمي إليها التأديب قليلة الأهمية:

بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الزوجة من ضرر جسيم[1].

وأساس هذا الميعار أن حق تأديب الزوج زوجته في الشريعة الإسلامية ينظر إليه من حيث غايته الاجتماعية ، لأن الله ﷻ قد شرعه لتحقيق غاية اجتماعية وهي بناء الأسرة والحفاظ عليها ، وعلى ذلك فإن تعسف الزوج في استعمال حقه في التأديب قد يؤدي إلى تحقيق مصلحة الزوج صاحب الحق ، وإلحاق ضرر جسيم بالزوجة من جراء هذا التأديب والتجاوز عن حدود إباحته . وعلى هذا يكون أساس المعيار النظر إلى نتيجة استعمال حق التأديب[2] ، فإن ترتب على هذا التأديب إلحاق ضرر فاحش بالزوجة[3] ، كان الزوج متجاوز حدود الإباحة في استعمال الحق وترتب على ذلك المسؤولية الجنائية والعقاب .

(١) أما الضرر اليسير لا يمنع الزوج صاحب الحق من ممارسة حقه لأن منعه فيه ضرر له ومصلحته غالبة ، ولأن الضرر المألوف جرت العادة على التسامح فيه (انظر: الموافقات: ٣٥٩/٢ فتح القدير: ٥٠٦/٥)

(٢) انظر: نظرية الاتلاف في الشريعة للدكتور/ محمد سلام مدكور: ٧٧

(٣) الضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكن أو يضر بالبناء، ويكون سبباً في الانهدام (مختصر أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف: ٢٦)



ثالثاً: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها التأديب غير مشروعة:

إذا تعارضت مصلحة الزوج صاحب حق ولاية التأديب الشرع ، قُدمت مصلحة الشرع لأهميتها في نظر الشارع على المصلحة الخاصة بالزوج ، لأن الحق فيه ليس للزوج . فالشارع قد راعى المصلحة الشرعية من التأديب

وقد استمد الباحث الضوابط الثلاثة السابقة من الفقه الإسلامي ، ويعتبرها بمثابة ضوابط ومعايير لمباشرة حق الزوج في ولاية تأديب زوجته الناشز دون التعسف في استخدام ذلك الحق

الفصل الخامس

دراسة تطبيقية على الأحكام الشرعية لموضوع البحث من واقع القضايا المعروضة على المحاكم في الرياض

قضايا

القضية الأولى

رقم التسجيل: ٢٢/٩٠

تاريخها: ١٤١٧/٢/٢٩هـ

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة . فحين ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته ، أوجبت على الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذي هيأه لها الزوج امتثالاً لقول الله تعالى. ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ.﴾(١) ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة ، وأنها إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشزاً وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

الوقائع

وبناء على ما تقدم فقد تقدمت المدعية .... المعرفة لشخصيتها بحفيظة زوجها إلى المحكمة الكبرى بالرياض وادعت بالآتي.

أولاً: تزوجت من الحاضر (المدعى عليه) .... منذ سبع سنوات بصحيح العقد الشرعي ودخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج ، ورزقت منه على فراش الزوجية ثلاثة أبناء .

ثانياً: طلقني الحاضر (المدعى عليه) .... والماثل أمامكم طلاقاً رجعياً بعد سنة ونصف من الزواج ثم رجعني ، وأنا الآن على ذمته ، إلا أنني خرجت من بيته قبل ما يقرب من عشرة أيام وأنا الآن عند أمي ، وذلك للأسباب التالية:

---

(١) سورة الطلاق: آية/ ٦

أ) إنه يسئ معاملني ويضربني ضرباً مبرحاً ولا أستطيع أن أتحمله .
ب) لا ينفق عليّ أنا وأولادي النفقة الشرعية
ج) يمنعي من زيارة أهلي ولا يحترمهم بل ويتلفظ على والدتي بألفاظ نابية وغير لائقة بمثل هذه العجوز
د) يمنع أهلي من زيارتي والدخول علي في الوقت الذي يجبرني فيه على زيارة أهله مكرهة .
هـ) إصابته بمرض الزهري المعدي منذ ستة أشهر ، وتعالج منه ، إلا أنه لم يواصل العلاج حتى تمام البرء منه .

وبناء على ما تقدم أقرت المدعية شفاهةً: استعدادها للرجوع إلى بيت الزوجية والعيش مع المدعى عليه بالشروط التالية:

أولاً: الانفاق عليّ أنا وأولادي الإنفاق الشرعي والملائم لأحواله المالية .
ثانياً: عدم ضربي وإهانني ، وكف الأذى عن أهلي والإساءة إليهم
ثالثاً: عدم إجباري على زيارة أهله كرهاً
رابعاً: تقديم تقرير يفيد شفاءه تماماً من مرضه الذي ذكرته ، وأن حالته الآن لا يخشى منها العدوى ، وانتقال المرض إليّ

المحكمة

وعلى ذلك قام .... القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض بسؤال المدعى عليه بما نسبته المدعية إليه من سوء معاشرتها وعلى ذلك أجاب المدعى عليه بما هو آت.

أولاً: كل ما ذكرته زوجني في دعواها من حيث أنني تزوجتها منذ ما يقرب من سبعة سنوات وأنجبت مني الأولاد الثلاثة التي ذكرتهم ، وأنني طلقتها بعد مضي سنة ونصف من الزواج ، ورجعتها فهذا صحيح .

ثانياً: عن ما ذكرته أنني اضربها ضرباً مبرحاً ، فأنا لا أضربها إلا إذا وجد السبب المبيح لولاية التأديب فخروجها عن العرف والمألوف للحياة الزوجية يبيح الضرب ، ويكون هذا الضرب الشرعي الذى أمرنا الله ﷻ به ، ودليلي على هذا أن المدعية واقفة أمامكم وليس بها أي إصابات أو عاهات نتيجة لضربي لها . وإن كان كلامي غير صحيح فعليها أن تأتي بالبينة إعمالاً بالقاعدة الفقهية «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر» .

ثالثاً: أما ما ذكرته المدعية في أنني لا أنفق عليها فهذا غير صحيح لأنني إنسان على دين فأنفق عليها بما يسمح لي الحال من نفقه عليها وعلى الأبناء

رابعاً: أما عن ما تدعيه بأنني أجبرها على زيارة أهلي وهي مكرهة ، فهذا أيضاً غير صحيح وإنما تزورهم طواعية وبرغبة منها ، وبالاتفاق معهم

خامساً: أما عن ما تدعية بأنني أصبت بمرض الزهري منذ ستة أشهر فهذا صحيح ، وكانت إصابتي به نتيجة عملي بمطار الملك خالد الدولي ، واحتكاكي بكثير من الوافدين من الجنسيات المختلفة ، وهذا راجع إلى طبيعة عملي وقد عولجت وشفيت منه وعلى هذا فأنا مستعد لتقديم التقرير الذي يفيد شفائي من هذا المرض كما طلبت المدعية .

الحكم

وبعد سماع أقوال كل من المدعية والمدعى عليه ، عرض القاضي الصلح عليهما على هذا النحو

أولاً: بالنسبة للمدعية (الزوجة):

عودة الزوجة إلى بيت زوجها ، ومعاشرته بالمعروف مع القيام بجميع واجباته الزوجية ولا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه

ثانياً: بالنسبة للمدعى عليه (الزوج):

أ) أن يعاشر زوجته بالمعروف عملاً بقوله تعالى. ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾[1].

ب) الانفاق على زوجته وأولاده النفقة الواجبة شرعاً وبما يتلائم مع دخله المادي

ج) ان تزور المدعية أهلها مرة في الاسبوع أي كل خميس أو جمعة

د) أن يؤدي المدعي جميع الواجبات الشرعية للمدعية ويكف الضرب عنها

هـ) لا يمنع أهلها من زيارتها والدخول عليها

وبعرض هذا الصلح على الطرفين وافقا واصطلحا بتراضيهما وطواعيتها

الحكم

وعليه حكم القاضي .... بالمحكمة الكبرى بالرياض بصحة هذا الصلح ولزومه والعمل به .

التعليق

بالنظر إلى وقائع القضية المعروضة أمامنا ، وما آل إليه الحكم ، نجد أن فضيلة القاضي حكم بما جاء في الكتاب والسنة والزوم كل من الزوجين بذلك كقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ[2] بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ[3] فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ...﴾[4] وعن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ

(١) سورة النساء: آية/ ١٩

(٢) أي: يقومون عليهن قيام الولاة على الرعية بما فضل الله بعضهم على بعض ، وقد فضل الله الرجال على النساء بالعقل الكامل ، وحسن التدبير ، ومزيد القوة في الأعمال والطاعة انظر: رياض الصالحين ، ص١٢٥

(٣) أي: في المهر والنفقة .

(٤) سورة النساء: آية/ ٣٤



قال: (كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيتــه ، والأمـير راع ، و الرجـل راع عـى أهـل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده ، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)(١)

القضية الثانية

رقم التسجيل. .. ..

تاريخها: ....

الوقائع

تقدم وكيل المدعية بدعوى موكلته المدعوة .... إلى المحكمة الكبرى بالرياض حيث ادعى في دعواه أن موكلته تزوجت من المدعى عليه .... بالعقد الشرعي في بداية شهر شوال عام ألف وأربعمائة وخمسة عشر للهجرة على مهر وقدرة خمسة وثمانون ألف ريال وصلت ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، ومع مرور ما يقرب من عام من هذا الزواج بدأ المدعى عليه يسيئ معاملة موكلتي ، ويعتدي عليها بالضرب المبرح دون أن تقترف أدنى ذنب كما قصر في حقوقها الزوجية ، وأولاها ظهره في الفراش. وعليه أطلب من المدعى عليه حسن معاشرة موكلني وكف الأذى عنها والناتج عن الضرب ، وكذلك إلزامه بتأدية حقوق الزوجية لموكلتي واستمتاعه بها في فراشة ، والعدل بينها وبين زوجته الثانية وهذه هي دعواي

المحكمة

بعرض ذلك على المدعى عليه في الجلسة وبعد سماعه بنفسه ما ادعاه موكل المدعية أجاب قائلاً: أن موكلة المدعي هي زوجتي ، وقد تزوجتها على مهر قدره خمسة وثمانون ألف ريال ، ودخلت بها وعاشرتها معاشرة الأزواج وهذا صحيح وليس بيني وبينها أي

(١) أخرجه البخاري: ٣١٧/٢

خلاف كما ادعى موكل المدعية في دعواه ، وكلها غير صحيحة وليس لديه أي بينة أو قرينة تثبت صحة ما قال ، ولكن المدعية زوجتي إذا ادعت ذلك فهو نتيجة تأثير خارجي عليها . وعليه أطلب حضورها هي شخصياً لمقابلني لأني أريدها ومتمسك بها

ثم حضرت المدعية شخصياً برفقة والدها المدعو .... وقالت أن هذا المدعى عليه والحاضر أمامكم تزوجني على مهر وقدره خمسة وثمانون ألف ريال وصت كاملة ، وقد دخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج ، إلا أنه أساء عشرتي وأضرني بالضرب والشتم والتقصير في معاشرتي بالفراش وفي النفقة لذلك كرهته ، وطلبت منه أن يفارقني فأبى دون سبب شرعي ، فهذا جحود منه وتعسف ، ولن أرجع إليه بأي حال وأريد الطلاق منه لذا أطلب فسخ نكاحي منه

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً:

المدعية تزوجت منها كما سبق وأن قلت على مهر وقدره خمسة وثمانون ألف ريال لما ذكرت ولا صحة لما نسبته المدعية وادعت به علي ، ولا أوافق على طلاق المدعية كما طلبت .

وبسؤال المدعي عن البينة التي تثبت ما ادعته كقرائن قضائية ، أجابت لا بينة لي على شيء ادعيته على المدعى عليه

وعليه قام القاضي/......................... بالمحكمة الكبرى بالرياض بنصح المدعية ، وبعد مداولة بين الطرفين اتفقا على:

أولاً: أن يطلق المدعى عليه المدعية على عوض قدره ستون ألف ريال لا غير .

ثانياً: أن يحضر وكيل المدعية ستين ألف ريال نقداً للمحكمة

وعلى ذلك وافق المدعى عليه بتطليق المدعية على هذا العوض بشرط أن يكتب والد المدعية نفسه فيما ادعاه ونسبه لي في دعوى ابنته ، ورد على ذلك المدعي . هذا أمر خارج الاتفاق

ونظراً لما تقدم ، وحيث قد اتفق الطرفان لدينا على أن يطلق المدعى عليه المدعية على عوض قدره ستون ألف ريال لأن المصلحة تحتم التفريق على هذا العوض أما ما أثاره المدعى عليه من طلب فيما بعد لا أثر له في المفاوضة

الحكم

حكم القاضي/......................... بالمحكمة الكبرى بالرياض على المدعى عليه بطلاق المدعية على عوض قدره ستون ألف ريال ، وأفهمت موكل المدعية أن يسلم هذا المبلغ للمدعى عليه ، وفي حالة امتناعه عن استلام المبلغ وقبوله يودع في بيت المال بالمحكمة حتى مطالبة المدعى عليه به كما أفهمت المدعية بالعدة الشرعية اعتباراً من هذا التاريخ ، وألا تتزوج حتى تنتهي عدتها ويكتسب الحكم الصفة القطعية

التعليق

ادعت الزوجة السلوك الإجرامي للزوج تجاهها من الضرب ونحوه ، ولكنها لم تستطع أن تثبت ذلك ، ولذلك اعتبرت المحكمة طلبها الطلاق ، طلباً دون توفر الأسباب الشرعية . فأجراه القاضي خلعاً

القضية الثالثة

رقم التسجيل: ١٣/٦٩

تاريخها: ١٤١٦/٧/١٤هـ

الوقائع

تقدم وكيل المدعية بدعوى موكلته .... إلى المحكمة الكبرى بالرياض حيث ادعى في دعواه أن موكلته تزوجت من المدعى عليه .... بالعقد الشرعي في بداية شهر رجب عام ألف وأربع مائة وخمس عشر للهجرة على مهر وقدره خمسون ألف ريال سعودي ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وبعد ما يقارب عام من هذا الزواج بدأ المدعى عليه يسيء معاملته مع موكلتي ، وأثناء عملها معه في المزرعة غضب منه واعتدى عليها وضربها بالمساحة على رأسها حتى حضروا جيرانه ومن ثم أسعفوها إلى المستشفى لذا أطلب من المدعى عليه حسن معاشرة موكلتي ، وكف يده عن ضربها وهذه دعواي

المحكمة

وبعرض ذلك على المدعى عليه في الجلسة وبعد سماعه بنفسه ما ادعاه موكل المدعية أجاب قائلاً: أن موكلة المدعي هي زوجني ، وقد تزوجتها على مهر وقدره خمسون ألف ريال سعودي ، ودخلت بها وعاشرتها معاشرة الأزواج ، وهذا صحيح وليس بيني وبينها أي خلاف ، وأطلب حضورها هي شخصياً:-

ثم حضرت المدعية شخصياً برفقة والدها المدعو/ .... وقالت إن هذا المدعى عليه والحاضر أمامكم تزوجني على مهر خمسون ألف ريال سعودي وصلت كاملة . وقد دخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج ، إلا أنه أساء عشرتي وضربني بالمساحة على رأسي يريد قتلي أثناء مساعدته في عمل المزرعة وأريد حقي من ذلك الشخص وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً:-

المدعية تزوجت منها وقد ضربتها ومن حقي ضرباه لتأديبها وقد ضربتها بالمساحة على رأسها لأنها لم تسمع كلامي أثناء عملها معي في المزرعة .

وبسؤال المدعي عن البنية التي تثبت ما ادعته كقرائن قضائية أحضرت التقرير الطبي رقم .... وتاريخ .... الموضح فيه إصابتها بجرح في رأسها وصل إلى عظم الجمجمة ومدة الشفاء شهر

الحكم

وعليه حكم القاضي .... بالمحكمة الكبرى بالرياض بالارش للمدعية وقدره خمس آلاف ريال سعودي وتعزيره أربعون جلدة وصدق عليه من هيئة التمييز ولزومه والعمل به

التعليق

يظهر من القضية أن الرجل قد جرح زوجته جرح موضحةً في الرأس وهذا الجرح يجب في عمدها القصاص وفي حال سقوط القصاص لسبب من الأسباب تجب خمس من الإبل لقوله ﷺ: (في المواضح خمسٌ خمسٌ)[1] والسبب الذي جعل القاضي يسقط القصاص عن الزوج هو أن الضرب كان مؤذن به لأنه ضرب تأديب ولكن الزوج تجاوز بغير عمد نتج عن غضب فأوجب عليه الارش وهو قيمة خمس منالإبل وتقدير الشرعي لواحدة من الإبل عندنا هو ألف ريال سعودي .

(١) أخرجه أبو داود في باب دية الأعضاء والترمذي في الديات باب الموضحة .

القضية الرابعة

رقم التسجيل: ١٦/٣٨٤

تاريخها: ١٨/١٠/١٤١٧هـ

الوقائع

إنه في يوم ١٦/٩/١٤١٧ تقدمت المدعوة/.................. إلى المحكمة الكبرى بالرياض برفقة والدها المدعو/.................. والمدعية بدعواها أنه في يوم ٧/١٠/١٤١٧هـ أن الحاضر معي زوجي عشت معه أربعة عشر عاماً وأنجبت منه أربعة أولاد ومنذ سنتين ساءت معاملته لي ولم يقم بتلبية احتياجا أبنائي ولم يهتم بتربية أولاده وقد قمت بضرب إبني الأوسط المدعو/.................. لتأديبه إذ أنه حينما حضر وشاهد إبنه يبكي سألني من ضربه قلت أنا فأخذ ولطمني على وجهي عدة لطمات تسببت في كسر سني وأصبت منه كف يده عن ضربي

المحكمة

وبعرض ذلك على المدعى عليه/.................. أجاب قائلاً أن المدعية زوجتي منذ أربعة عشر عاماً وأنجبت منها أربعة أولاد أما ما ذكرت المدعية عدم تلبية احتياجات أبنائي ولم أهتم بتربيتهم فهذا غير صحيح أما ضربها فقد ضربتها لأنها ضربت إبني دون سبب وقد كسر سنها دون قصد مني ذلك وكان القصد من ضربها هو تأديبها .

الحكم

بعد سماع أقوال كل من المدعية والمدعى عليه ، وبعد المداولة الشرعية بين هيئة المحكمة ، والذي أسفر على التفاهم على الصلح بين الزوجين .... حيث اتفق الطرفان على الصلح بينهم بالشروط التالية:-

أولاً : يقوم المدعى عليه بالنفقة على زوجته وأولاده ويقوم بشراء ما يحتاجه المنزل من حاجيات

ثانياً تقوم المدعية بجميع الواجبات الشرعية لزوجها على أن يكف يده عن ضربها

ثالثاً : أن يعوضها عن كسره لأحد أسنانها مبلغ خمسة آلاف ريال سعودي

وبناء على بنود هذه الاتفاقية اصطلح الطرفان وحكمت المحكمة الكبرى بصحته ولزومه .

التعليق

وفي هذا الحكم استطاع فضيلة القاضي بعد المداولة الشرعية مع أعضاء هيئة الحكم أن يعدل حيث أن عمد كسر السن القصاص وفي حال سقوط القصاص لسبب من الأسباب تجب خمس من الإبل لقوله ﷺ: (في السن خمس من الإبل)(١) رواه النسائي . وقوله ﷺ: (دية الخطأ أخماساً)(٢) والسبب الذي جعل القصاص يسقط عن الزوج هو أن الضرب كان مؤذن به ولكن الزوج تجاوزه بغير عمد فأوجب عليه الارش وهو قيمة خمس من الإبل وتقديره الشرعي لواحدة من الإبل ألف ريال سعودي .

القضية الخامسة

رقم التسجيل : ٤/٢١٧

تاريخها: ١٤١٣/١٢/٢هـ

الوقائع

تقدمت المدعوة/.................. إلى المحكمة الكبرى بالرياض بدعواها على المدعي الحاضر المدعو/.................. وادعت أن الحاضر أمامكم زوجي بالعقد الصحيح الشرعي ،

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الديات ، حديث رقم ١٨٤/١٤٥٤١

(٢) رواه الترمذي في كتاب الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ، حديث رقم ١٢/٤/١٣٨٧ .

ودخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج منذ سنتين تقريباً وأنجبت منه ابناً يدعى/................
وقد شرطت عليه قبل الزواج أن أسكن معه عند والدي الميسور الحال ؛ واستمر الحال هكذا حتى ساءت العشرة ، ودب الخلاف والشقاق وحضر إلى المنزل وفي يده سيخ من الحديد ضربني به على ساعدي مما تسبب في كسر بساعد يدي اليسرى وهذا التقرير الطبي المرفق رقم وتاريخ والموضح فيه تهشم مع كسر في الساعد من اليد اليسرى ومدة الشفاء شهرين وأطلب كف يده عن ضربي

المحكمة

وبعرض ذلك على المدعى عليه/................... أجاب قائلاً أن المدعية زوجتي منذ سنتين بالعقد الصحيح الشرعي ، وأنجبت منها ابناً يدعى/................... وطلبت منها أن تعيش معي في سكني ولكنها رفضت أن تنتقل معي إلى مكان سكني ، أما عن سبب ضربي لها فقد كان لسبب عدم إطاعتي ولتأديبها وعصيانها وتعاليها علي ولرفضها للانتقال معي إلى منزلي حيث قد تضررت من جراء رفضها وقد ضربتها بقصد تأديبها ولم أقصد إصابتها بشيء

الحكم

بعد الاطلاع على أوراق القضية وسماع أقوال المتخاصمين وبعد المداولة اتفق الطرفين على الصلح بالشروط التالية:-

أولاً : أن تقوم المدعية بالذهاب مع زوجها إلى بيت الزوجية والانتقال معه ويكف عن ضربها

ثانياً : أن يقوم المدعى عليه بالنفقة على الزوجة والأولاد ويقوم بشراء ما يحتاجه المنزل من حاجيات .

ثالثاً : أن يعوضها عن كسر ساعدها مبلغ خمسة عشر ألف ريال سعودي .

وبناء على بنود هذه الاتفاقية اصطلح الطرفان وحكمت المحكمة الكبرى بصحته ولزومه .

التعليق

في هذا الحكم استطاع فضيلة القاضي/..................... بعد المداولة الشرعية مع أعضاء هيئة الحكم أن يعدل حيث أن المدعى عليه أوضح وهشم العظم ونقله بغير عمد ففيه خمس عشر من الإبل لقوله ﷺ: (وفي المنقلة خمس عشر من الإبل)[1] ولما كان التأديب مؤذن له ولكن الزوج تجاوز بغير عمد فأوجب عليه الارش أما السبب الذي جعل فيه خمس عشر من الإبل فإنه نلق العظم وهشمه أما إذا أوضح العظم فقط ففيه حكومة والتقدير الشرعي لواحدة من الإبل هو ألف ريال سعودي .

(١) المغني لابن قدامة ٦٢٨/٩

نتائج وتوصيات الدراسة

أولاً : نتائج الدراسة

تركز البحث في إطار هذه الدراسة الشرعية والفقهية في ماهيـة حق الزوج في ولاية تأديب زوجته وحدودها الشرعية ، وماهية التجاوز في هذه الإباحة لتلك الولاية التأديبية ، وآثارها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ويهمنا في هـذا المجال بيان ما أسفر عنه البحث ، حيث انتهينا إلى عدة نتائج نورد أهمها فيما يلي.

أولاً:

إن النصوص القرآنية الكريمـة والأحـاديث النبويـة الشـريفة نوهـت بالزواج وآثاره . ونددت بمن يستطيع الزواج ثم يعزف عنه ، وشددت النكير على التبتل والمتبتلين . وبينت أن الزواج سنة الأنبياء والمرسلين

ثانياً:

إن الحياة الزوجية تحتاج من الزوجين إلى كثير من ألوان الصبر ، والحكمة ، والتحمل ، والوفاء ، والحب ، والثقة ، وتقويم الخطأ في ضوء الإسلام ، والتغاضي عما لا يمس صميم العلاقة الزوجية ، ولا تُنتهك فيه حرمة من حرمات الله ﷻ

ثالثاً:

إن الإسلام ساوى في الحقـوق والواجبـات بين الزوجـين ﴿.. وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾(١) وهذا أعطى المرأة كثيراً من الاستقرار النفسـي ، وأنهـا ليسـت الإنسان المغلوب في الأسرة .

---

(١) سورة البقرة: آيه/ ٢٢٨

رابعاً:

لا حدود للضرر الموجب للتفريق بين الزوجين ، بل يخضع لتقدير القاضي بعد دراسة ظروف الزوجين

خامساً:

إذا اثبتت الزوجة بشكواها إضرار زوجها بها ، وطلبت التفريق ، وعجز القاضي عن الاصلاح بينهما ، جاز التفريق .

سادساً:

إذا لم تثبت الزوجة إضرار زوجها بها وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ، بعث حكمين من أهله ومن أهلها

سابعاً:

مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين ، فإن تعذر عليهما ذلك ، فرقا بخلع إن كان الخطأ من الزوجة ، أو بدونه إن كان من الزوج . ولا يجوز أن يترك الزوجان دون توفيق أو تفريق أما إذا لم يصل الحكمان إلى قرار معين فللقاضي أن يحكّم غيرهما أو أن يفصل بين الزوجين بما يرى فيه المصلحة لهما

ثامناً:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم على أن المقصود بتجاوز حدود إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته قدراً من الضرب تزيد عما يجب استخدامه للتأديب

تاسعاً:

هناك نوعان من الاعتبارات التي يجب ملاحظتها من أجل تقدير التجاوز في إباحة ولاية تأديب الزوج لزوجته أولهما الاعتبارات الشخصية وثانيهما الاعتبارات الواقعية .

عاشراً:

تتحقق المسؤولية الجنائية للزوج سواء كانت عمدية أم غير عمدية متى توافرت جريمة التجاوز في ولاية تأديب الزوجة بتحقق ركنيها المادي والمعنوي ، وعند تخلف أحد هذه الأركان تنعدم هذه المسؤولية

حادي عشر:

المتفق عليه في الفقه والقضاء المقارن هو ، عدم مسؤولية الزوج عن الأضرار الخفيفة التي قد تحدث أثناء التأديب ، وأيضاً عن قيام هذه المسؤولية إذا توافرت شروطها في حالة تجاوز حد ولاية التأديب (العمدي أو غير العمدي) .

ويمكن التأكيد على أن ظرف التجاوز في التأديب له أثر مخفف في توقيع الجزاء على الزوج ، حيث أجمعت التشريعات المدنية على عدم التعويض الكامل عن الأضرار التي قد تحدث عند تجاوز حد إباحة ولاية تأديب الزوج زوجته ، وقد استقر الفقه على أن خطأ الزوجة يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض تقديراً مخففاً

ثانياً: التوصيات

أولاً:

اختلف الفقه المقارن حيال معيار تجاوز حد إباحة ولاية التأديب بمعيار شخصي، بينما اتجه البعض الآخر إلى معيار موضوعي، والصحيح في نظرنا هو الأخذ بمعيار الموضوعي في الإباحة، مع وجوب النظر إلى حالة الزوج العادي في سلوك أمثاله من فئته وبيئته، وهذا هو المعيار الذي يكاد أن يتلاقى مع المعيار الذي تأخذ به المحكمة الشرعية

ثانياً:

عند بحثنا لآثار التجاوز في تأديب الزوج لزوجته، تبين لنا أن جميع التشريعات الحديثة تتطلب وقوع خطأ من الزوج حتى تنهض المسؤولية الجنائية، وبالرغم من أن التجاوز في حدود إباحة ولاية الزوج تأديب زوجته ينشئ جريمة إلا أن ظروف التجاوز يعدل من الآثار المترتبة عليها، حيث تنحصر مسؤولية المتجاوز في القدر الزائد عن حدود الحق في التأديب، وعلى ذلك نوصي تبعاً للأصل الذي تأخذ به المحكمة حيث أن الأصل أن المجاوز في ولاية التأديب ينشئ المسؤوليتين الجنائية والمدنية معاً الواجبتا العقوبة

ثالثاً:

تعميم نظام التحكيم عند كل خلاف بين الزوجين وبخاصة عندما يكون بين الزوجين في كل دعاوي الزواج، وليس فقط عند طلب التفريق للضرر لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا...﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿...فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾[2]

---

(١) سورة النساء: آيه/ ٣٥

(٢) سورة البقرة: آية/ ٢٢٩

رابعاً:

إعادة النظر في مد نطاق الاختصاص القضائي ليشمل الحكمين عند تكليفهم من قبل القاضي في التحكيم بشأن الشقاق بين الزوجين

خامساً:

الأخذ بالتحكيم الاتفاقي على أن تضفي عليه المحكمة حجية في النزاع بين الزوجين وتكسبه قوة فيما قرره الحكمان جمعاً أو تفريقاً

سادساً:

قبول الشهادة على الضرر بالتسامع

سابعاً:

تشجيع عقد المؤتمرات الدولية والإقليمية الخاصة بالتشريع الجنائي الإسلامي لاظهار مدى ملاءمة الشريعة الإسلامية لكل المجتمعات في حل الشقاق بين الزوجين على أن تجمع هذه المؤتمرات أعضاء السلطات القضائية وسلطات إنفاذ القوانين الجنائية والادعاء لتبادل الإفادة من تجاربهم في مجال إباحة ولاية تأديب الزوجة

ثامناً:

تقديم الخدمات الاستشارية في الفتاوي الشرعية بخصوص الزواج ، وما يترتب عليه من آثار وشقاق بين الزوجين ، والتفريق والتحكيم والطلاق ، ومساعدة الدول التي يحتاج إليها قضاتها ، ودعم وسائل التبادل في هذا المجال



الخاتمة

عرفنا مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بتكوين الأسرة بالزواج على أفضل طريق ، بعقد وميثاق غليظ ، يضمن استمرارها وبقاءها والقيام بمهمتها في تربية الأولاد وتنشئتهم على أخلاق الإسلام وآدابه ، لأنهم عماد المجتمع الإسلامي في المستقبل . فلا بد وأن يعدهم الأبوان بما يؤهلهم لأن يكونوا مواطنين صالحين لمجتمعهم الإسلامي . ولهذا ألغى الإسلام كل ما كان في الجاهلية من أنظمة فاسدة لاتصال الرجال بالنساء . أنكحة فاسدة تهدر أعراض النساء ، وتضيع فيها الأنساب ، ويأتي فيها الولد نتيجة لقاء رجل بامرأة عن طريق السفاح ، يقضي فيه الرجل شهوته فقط ، ولا يبحث عن نتيجة هذا اللقاء ، من ولد تلده هذه المرأة ، فيأتي إلى الحياة غير منسوب إلى أب يعتني به ، ويتولى شأنه . فيكون ضائعاً في المجتمع ، وناقماً على كل من فيه ، وعنصر هدم لكل قيمه وآدابه فحرم الإسلام نكاح الاستبضاع ، ونكاح البدل ، ونكاح الشغار ، ونكاح المتعة ، وغيرها من أنكحة الجاهلية التي لم تكن في حقيقتها إلا انتهاكاً للأعراض ، ولا تحقق أهداف الإسلام وأغراضه.

ولكي يؤدي الزواج رسالته كان لا بد وأن يقوم على أسس قويمة وسديدة ، من اختيار كلاً من الزوجين للآخر على الخلق والدين ، لتدوم المعاشرة بينهما ، ويكون كل منهما سكناً للآخر ، وتسود بينهما المودة والرحمة ، ويؤدي زواجهما ثمرته المنشودة . وهذا كله لا يكون إلا في عقد الزواج الدائم الصحيح ، لا في زواج المتعة ، الذي يكون لمدة محددة ينتهي بانتهائها بدون طلاق ، ولا يؤدي أغراض الزواج التي يريدها الإسلام

وإذا كان الزواج الصحيح يرتب آثاراً شرعية وفقهية، فهو يعطي للزوج حقوقاً معينة، ومعنى ذلك أنه خوله إتيان الأفعال التي يمارس بها حقوقه ولذلك فإن ممارسة حق ولاية تأديب الزوجة تشكل فعلاً مشروعاً في حدود الإباحة ، أما إذا تجاوز هذا الفعل حده الشرعي تجاوزاً يوقع بالزوجة الضرر وخاصة حقه في ولاية تأديب زوجته على نحو ما

جاءت به الآية الكريمة: ﴿... وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ...﴾[1]

فإن ولاية التأديب هذه أصبحت تشكل فعلاً غير مشروع ، وتعدياً على الزوجة . وقد أقر الفقه الإسلامي هذه المسؤولية الجنائية لما في ذلك من النفع والمصلحة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، حيث عني الفقه الإسلامي بهذا الموضوع معتمداً في ذلك على الحديث الشريف (لا ضرر ولاضرار) .

(١) سورة النساء: آية/ ٣٤

المراجع والمصادر

المراجع والمصادر

١- **القرآن الكريم**

٢- **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** - للدكتور حسن خالد ، والدكتور عدنان نجا - بيروت. دار الفكر - بدون تاريخ

٣- **أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي** - للدكتور محمد يوسف موسى - القاهرة: دار الفكر العربي - ١٩٥٦م

٤- **الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية** - للدكتور زكريا البري - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٦٩م

٥- **إحكام الأحكام شرح عمدة الاحكام** - لتقي الدين بن دقيق العيد - القاهرة: عالم الفكر - بدون تاريخ

٦- **أحكام الزواج والطلاق في الاسلام** - للدكتور بدران أبو العينين بدران ، ط/٣- القاهرة: دار المعارف - ١٩٦٤م .

٧- **الأحكام السلطانية** - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - بغداد: وزارة الأوقاف - ١٣٩٢هـ ، ١٩٧٢م .

٨- **الأحكام السلطانية** - لأبي يعلى محمد بن الحسن الفراء ، ط/٢ - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م .

٩- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري - بيروت: دار العلم للملايين - بدون تاريخ .

١٠- **الأحكام العامة في قانون العقوبات** - للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ط/٤ - القاهرة: دار المعارف - ١٩٦٢م

١١- **أحكام القرآن** - لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، تحقيق محمد علي البجاوي - بيروت. دار المعرفة - بدون تاريخ .

١٢- **أحكام القرآن** - لمحمد بن ادريس الشافعي - بيروت. دار الكتب العلمية - ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م .

١٣- **أدب القاضي** - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق محي هلال السرحان ، ج/١ - بغداد. رئاسة ديوان الاوقاف - ١٩٧٢م

١٤- **أدب القاضي** - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق: محي هلال السرحان - بغداد. وزارة الأوقاف - بدون تاريخ .

١٥- **أدب القاضي والقضاء** - لأبي الملهب هيثم بن سلمان القيسي - تونس: الشركة التونسية للنشر والتوزيع - بدون تاريخ

١٦- **أسباب الإباحة في التشريعات العربية** - للدكتور محمد نجيب حسني - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٧٦م

١٧- **الأسس العامة لأحكام المعاملات** - للدكتور محمد فخري .

١٨- **نظرية سوء استعمال الحقوق** - للمستشار حسين عامر - الطبعة الأولى .

١٩- **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** - للدكتور علي محمود قراعة - القاهرة: مكتبة مصر - بدون تاريخ .

٢٠- **أصول قانون العقوبات** (القسم العام النظرية العامة للجريمة) - للدكتور أحمد فتحي سرور ، ج/١ - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٧٢م

٢١- **أصول قانون العقوبات في الدول العربية** - للدكتور محمود محمود مصطفى - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٦٩م

٢٢- **الأم** - لمحمد بن ادريس الشافعي - القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة - بدون تاريخ

٢٣- **أوجز المسالك إلى موطأ مالك** - لمحمد زكريا الكاندي ، ط/٣ - الامارات. دار القضاء الشرعي - ١٣٤٩هـ ، ١٩٧٤م

٢٤- **الإسلام عقيدة وشريعة** - لمحمود شلتوت ، ط/٣ - الكويت. دار القلم - ١٩٦٦م

٢٥- **الإسلام والضبط الاجتماعي** - لسلوى علي سليم - القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الانسانية ، جامعة الأزهر - ١٩٨٤م .

٢٦- **الإجماع** - لمحمد بن إبراهيم النيسابوري ، ط/١ - الدوحة: رئاسة المحاكم الشرعية- ١٤٠١هـ

٢٧- **احكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي .. دراسة مقارنة** - للدكتور حسن الجندي ، ط/٣ - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٣١٣هـ ، ١٩٧٢م

٢٨- **الاختيار للزواج والتغير الاجتماعي** - للدكتورة سامية الساعاتي - بيروت. دار النهضة - ١٩٨١م

٢٩- **اعلام الموقعين عن رب العالمين** - لشمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية - ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م .

٣٠- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي - بيروت: دار احياء التراث العربي - ١٣٧٧هـ ، ١٩٥٨م

٣١- **البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار** - لأحمد بن يحيى المرتضى ، ط/١ - القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية - ١٣٦٨هـ ، ١٩٤٩م

٣٢- **بحوث في الشريعة والقانون** - للدكتور محمد محمد عبد الجواد - القاهرة: دار الفكر العربي - بدون تاريخ

٣٣- **البخاري بحاشية السندي** - لأبي عبد الله محمد اسماعيل البخاري - بيروت. دار المعرفة - بدون تاريخ

٣٤- **بدائع الصنائع** - لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، ج/٢ - القاهرة: مطبعة الامام - بدون تاريخ

٣٥- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد - القاهرة: مطبعة الخانكي - بدون تاريخ

٣٦- **تاج التفاسير لكلام الملك الكبير** - لمحمد عثمان الميرغني - القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية - ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م

٣٧- **تاج العروس شرح القاموس** - لمحمد مرتضى الزبيدي - بيروت: دال الجيل - بدون تاريخ

٣٨- **تاج اللغة وصحاح العربية** - لاسماعيل بن حماد الجوهري ، ط/٢ - بيروت: دار العلمي للملايين - بدون تاريخ

٣٩- **تاريخ التشريع الإسلامي** - للدكتور محمد سلام مدكور - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٨١م

٤٠- **تبصرة الحكـام في أصول الأقضية ومناهج الأحكـام** - لابراهيم بن علي بن فرحون المدني - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٧٨هـ ، ١٩٥٨م .

٤١- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** - لأبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط/١ - القاهرة: المطبعة الأميرية - ١٣١٤هـ

٤٢- **التحكيم في الشريعة الإسلامية** - لاسماعيل أحمد محمد الاسطل - القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - ١٩٧٨م .

٤٣- **التعسف في استعمال الحق** - للدكتور محمد رأفت عثمان - القـاهرة: مجلة كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، العدد الأول ، السنة الرابعة - ١٩٦٢م

٤٤- **تفسير القرآن العظيم** - لعماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي - القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي - ١٩٧٧م .

٤٥- **التفسير الكبير** (المسمى بالبحر المحيط) - لأثير الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الغرناطي - الرياض: مكتبة النصر - بدون تاريخ

٤٦- **تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان** - لنظام الدين الحسن بن محمد النيسابوري ، مطبوع على هامش تفسير الطبري - بيروت. دار الكتب العلمية - ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م

٤٧- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** - لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، تصحيح: السيد عبد الله هاشم اليماني ، ج/٣ - بيروت. دار المعرفة - ١٣٨٤هـ

٤٨- **تنوير المقاس من تفسير ابن عباس** - لعبد الله بن عباس - بيروت: دار الكتب العربية - بدون تاريخ

٤٩- **تهذيب الأسماء واللغات** - لمحي الدين بن شرف النووي - بيروت: دار الكتب العلمية - بدون تاريخ .

٥٠- **جامع الأصول** - لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري - دمشق. مكتبة الحلواني - ١٣٠٢هـ .

٥١- **جامع البيان في تفسير القرآن** - لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - القاهرة: المطبعة الأميرية - ١٣٢٥هـ

٥٢- **الجامع الصحيح سنن الترمذي** - لأبي عيسى بن محمد بن سورة الترمذي ، تحقيق عبد الباقي ، ط/٣ - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٩٦هـ . ١٩٧٦م

٥٣- **جامع الفصولين** - لمحمود بن اسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماذة ،ط/٢ - القاهرة: المطبعة الكربى بالأميرية - ١٣٠٠هـ

٥٤- **الجامع لأحكام القرآن** - لعبد الله بن محمد بن فرج المالكي القرطبي ، ط/٣ - بيروت. دار الكتاب العربي - ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م

٥٥- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** - لمحمد عرفة الدسوقي ، ج/٢ - القاهرة: مطابع عيسى الحلبي - بدون تاريخ .

٥٦- **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** - لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم القاضي ، ط/٢ - الرياض: دار المريخ للنشر والتوزيع - ١٤٠٣هـ .

٥٧- **حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للأنصاري** - لعبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٦٠هـ ، ١٩٤١م .

٥٨- **حاشية الطحاوي على الدر المختار** - لأحمد الطحاوي الحنفي - بيروت. دار المعرفة - ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م .

٥٩- **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية** - للدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين - الكويت. حولية جامعة الكويت ، السنة السادسة.

٦٠- **حق الزوج على الزوجة .. وحق الزوجة على زوجها** - للدكتور طه عبد الله العفيفي - القاهرة: دار الاعتصام - بدون تاريخ .

٦١- **الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية** - لمحمود أحمد أمان - القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - ١٩٨١م

٦٢- **حكمة التشريع وفلسفته** - للدكتور علي أحمد الجرجاني ، ط/٥ - القاهرة: المطبعة اليوسفية - ١٣٨١هـ ، ١٩٦١م

٦٣- **الدر المنثور في التفسير بالمأثور** - لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي - بيروت: دار الفكر - بدون تاريخ .

٦٤- **الدعوى واجراءاتها** - للدكتورة أمينة مصطفى النمر - الاسكندرية: منشأة المعارف - ١٩٩٠م .

٦٥- **الروض النضير** - لعلي شرف الدين الحسيي بن أحمد بن الحسين الحيمي اليمني الصنعاني ، ج/٣ ، ط/١ - القاهرة: مطبعة السعادة - ١٣٤٨هـ .

٦٦- **زاد المسير في علم التفسير** - لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، ط/١ - بيروت. المكتب الاسلامي - بدون تاريخ

٦٧- **الزواج** - للدكتور عمر رضا كحالة ، ج/١ - بيروت: مؤسسة الرسالة - ١٣٩٧هـ ، ١٩٧٧م

٦٨- **السراج المنير** - لشمس الدين بن محمد بن أحمد الشربيني الخصيب - بيروت. دار المعرفة - بدون تاريخ .

٦٩- **السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي** - للدكتور محمد عبد الرحمن البكر - القاهرة. دار الزهراء للنشر - ١٩٩٣م

٧٠- **السلطة القضائيــة ونظام القضاء في الإسلام** - للدكتور نصر فريد واصل - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٧٤م

٧١- **سنن أبي داود** - لأبي داود سليمان بن الآشعث السجستاني الأزدي ، ط/١ - حمص. دار الحديث ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

٧٢- **سنن الدارقطني** - لعلي بن عمر الدارقطني - المدينة المنورة: مكتبة عبد الله هاشم المدني - بدون تاريخ

٧٣- **السنن الكبرى** - لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، ط/١ - حيدر اباد: دائرة المعارف العثمانية - ١٣٥٥هـ

٧٤- **شرح أدب القاضي للخصاف** - لأبـي محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد ، تحقيق. محي هلال السرحان - بغداد. وزارة الأوقاف - ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م .

٧٥- **شرح الأسنوي** - لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي - القاهرة. مطبعة صبحي - بدون تاريخ

٧٦- **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** - لأبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - القاهرة: دار المعارف - ١٩٧٤م

٧٧- **شرح قانون العقوبات المصري الجديد** - للدكتور كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى - القاهرة: دار الفكر - ١٩٦٥م

٧٨- **شرح منتهى الإرادات** - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي - بيروت. دار الفكر - بدون تاريخ

٧٩- **شرح موطأ الإمام مالك** - محمد الزرقاني ، ج/٣ - القاهرة: مطبعة الكليات الأزهرية - بدون تاريخ

٨٠- **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي** - لأحمد بن حمدان الحراني الحنبلي ، تحقيق: الألباني - القاهرة. المكتب الإسلامي - بدون تاريخ

٨١- **صور من سماحة الإسلام** - للدكتور عبد العزيز عبد الرحمن الربيعة ، ط/٣ - بيروت. مؤسسة الرسالة - ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م

٨٢- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** - لشمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - القاهرة: مطبعة المدني - ١٩٧٧م .

٨٣- **الطلاق ومذاهبه في الشريعة الإسلامية والقانون** - للدكتور محمد فوزي فيض الله ، ط/١ - الكويت: مكتبة المنار - ١٩٨٦م

٨٤- **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري** - لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني - بيروت: دار الفكر - بدون تاريخ .

٨٥- **الفتاوى** - لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحراني الشهير بابن تيمية ، ج/٣ - القاهرة: دار الجهاد - ١٣٨١هـ

٨٦- **فتح الباري** - لأحمد بن علي محمد بن حجر العسقلاني - بيروت. دار المعرفة - ١٩٧٤م .

٨٧- **فتح القدير** - لمحمد علي بن محمد الشوكاني- بيروت: دار المعرفة - بدون تاريخ

٨٨- **فتح القدير في شرح الهداية** - لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، ط/١ - القاهرة: المطبعة التجارية - ١٣٥٦هـ

٨٩- **فتح المعين بشرح قرة العين على هامش إعانة الطالبين** - لزين بن عبد العزيز المليباري - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م

٩٠- **الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب** - للأستاذ علي حسب الله - القاهرة: دار الفكر العربي - بدون تاريخ .

٩١- **الفروع** - لأبي عبد الله بن مفلح ، ط/٣ - بيروت. عالم الكتب - ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٧م .

٩٢- **فيض القدير شرح الجامع الصغير** - لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي ، ط/٢ - بيروت: دارالمعرفة - ١٣٩١هـ ، ١٩٧٢م

٩٣- **القاموس المحيط** - لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي - بيروت: عالم الكتب - بدون تاريخ .

٩٤- **القانون الجنائي** - للدكتور أحمد صفوت - القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - ١٩٤٦م .

٩٥- **القانون الجنائي .. مبادئه الأساسية ونظرياته العامة** - للدكتور محمد محي الدين عوض - القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٧٥-١٩٧٦م .

٩٦- **قانون العقوبات القسم العام** - للدكتور مأمون محمد سلامة - القاهرة: دار الفكر العربي - ١٩٧٩م .

٩٧- **القانون القضائي الخاص** - للدكتور إبراهيم نجيب سعد - الاسكندرية: منشأة المعارف - ١٩٧٤م

٩٨- **القضاء في الإسلام** - للدكتور محمد سلام مدكور - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٣٨٤هـ

٩٩- **القضاء في الإسلام** - للدكتور محمد عطية مشرفة - القاهرة. مطبعة شركة الشرق الأوسط

١٠٠- **القضاء ونظام الاثبات في الفقه الإسلامي** - للدكتور محمود محمد هاشم - الرياض. مطبوعات مركز البحوث ، كلية العلوم الادارية . جامعة الملك سعود - ١٤٠٨هـ

١٠١- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** - لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام ، ط/٢ - بيروت. دار الجيل - ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م .

١٠٢- **القوانين الفقهية قوانين الاحكام الشرعية** - لمحمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي - بيروت: دار العلم للملايين - ١٩٧٩م .

١٠٣- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** - لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ، ط/٢- الرياض: مكتبة الرياض الحديثة- ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م.

١٠٤- **كتاب التسهيل لعلوم التنزيل** - لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي - بيروت. دار الكتاب - ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٧م

١٠٥- **كشاف القناع عن متن الإقناع** - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي- الرياض مكتبة النصر الحديثة - بدون تاريخ .

١٠٦- **كفاية الأخبار** - لتقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصي ، ج/٢ ، ط/٢ - القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٥٦هـ

١٠٧- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** - لعلاء الدين علي المنتقى بن حسام الدين الهندي - القاهرة. مؤسسة الرسالة - ١٩٧٩م

١٠٨- **لسان العرب** - لمحمد بن أبي بكر بن منظور المصري - القاهرة. الدار المصرية للتأليف والترجمة - بدون تاريخ

١٠٩- **ليس الدفاع الاجتماعي** سوى السياسة الجنائية الرامية إلى كف شر الجريمة عن المجتمع - للدكتور علي رشاد - بدون تاريخ .

١١٠- **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي** - للدكتور رؤوف عبيد ، ط/٤ - القاهرة: دار الفكر العربي - ١٩٧٩م

١١١- **مبادئ تاريخ القانون** - للدكتور صوفي حسن أبو طالب - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٦٥م .

١١٢- **المبدع** - لإ براهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح - بيروت: المكتب الاسلامي - بدون تاريخ .

١١٣- **المبسوط في الفقه الحنفي** - لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ج/٣ ، ط/٢ - بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر - بدون تاريخ

١١٤- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** - لعبد الرحمن بن محمد بن سلمان أفندي دامات المدعو شيخي زاده - بيروت: دار احياء التراث العربي - بدون تاريخ

١١٥- **مجموع فتاوى ابن تيمية** - لعبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، ط/١ - الرياض إدارة الفتوى والإرشاد - ١٣٩٨هـ

١١٦- **المحرر في الفقه على مذهب الإ مام أحمد** - لأبي البركات عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني - القاهرة: دار الكتاب العربي - بدون تاريخ

١١٧- **المحلى** - لأبي محمد بن علي بن أحمد بن حزم الأندلسي - القاهرة. مكتبة الجمهورية العربية - ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٧م

١١٨- **مختار الصحاح** - لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ط/٢ - القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٧م .

١١٩- **مختصر تفسير الطبري** - لابن صمادح الأندلسي - القاهرة: مجمع اللغة العربية ؛ بيروت: دار الشروق - بدون تاريخ

١٢٠- **مختصر تفسير بن كثير** - لمحمد علي الصابوني ، ط/١ - بيروت. دار القرآن الكريم - ١٤٠٢هـ ، ١٩٨١م

١٢١- **المرأة في الشرائع القديمة** - للدكتور محمد جميل - القاهرة: دار الفكر- ١٩٦٧م.

١٢٢- **المرأة في القرآن والسنة** - للدكتور محمد عزة دروزة ، ط/٣ - بيروت. منشورات المكتبة العصرية - ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م

١٢٣- **مسند الإمام الشافعي** - لمحمد بن إدريس الشافعي ، ط/١ - بيروت. دار الكتب العلمية - ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م .

١٢٤- **المصادر الأصلية والتبعية للشريعة الإسلامية** - للدكتور محمد بن أحمد الصالح - الرياض. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، العدد/٢ - ٥ محرم ١٤١٠هـ

١٢٥- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** - لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي- بيروت. المكتبة العلمية - بدون تاريخ

١٢٦- **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى** - لمصطفى السيوطي الرحيباني - بيروت: المكتب الإسلامي - بدون تاريخ .

١٢٧- **المطالبة القضائية امام ديوان المظالم دراسة مقارنة** - للدكتور فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر- الرياض. مطبوعات مركز البحوث بكلية العلوم الادارية ، جامعة الملك سعود - ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م

١٢٨- **المعجم الصغير** - لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني - المدينة المنورة. المكتبة السلفية - بدون تاريخ .

١٢٩- **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم** - لمحمد فؤاد عبد الباقي - بيروت: دار الفكر - بدون تاريخ

١٣٠- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، ط/٢ - القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م

١٣١- **المغني** - لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - الرياض: مكتبة الرياض الحديثة - ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .

١٣٢- **المغني** - لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين ، ج/٣ - القاهرة. مطبعة الامام - بدون تاريخ .

١٣٣- **مغني المحتاج** - لشمس الدين بن محمد بن أحمد الشربيني الخطيب - القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٨٦هـ - ١٩٧٦م .

١٣٤- **المغني مع الشرح الكبير** - لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، ط/٣- القاهرة: مطبعة المنار - ١٣٦٧هـ

١٣٥- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** - لعلي بن سلطان محمد القاري ، ج/٣- بيروت. دار احياء التراث - بدون تاريخ .

١٣٦- **المنتقى شرح أخبار المصطفى** - لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد السلام بن تيمية ، ط/٢ - بيروت: دار الفكر - ١٩٧٤م .

١٣٧- **المنتقى شرح موطأ مالك** - لأبي الوليد سليمان خلف بن سعد الباجي ، ط/١ - القاهرة. مطبعة السعادة - ١٣٣٢هـ

١٣٨- **منح الجليل على مختصر خليل** - لأبي عبد الله محمد أحمد عليش - طرابلس مكتبة النجاح - ١٣٩٩هـ

١٣٩- **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي** - لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ، ط/٣ - القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٩٦هـ ، ١٩٧٦م

١٤٠- **مواهب الجليل على مختصر خليل** - لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، ج/٢ ، ط/٢ - القاهرة: دار الفكر - ١٣٩٨هـ ، ١٩٨٧م.

١٤١- **موجبات اختيار الزوجة** - للدكتور عثمان بن عبد القادر الصافي ، ط/٢ - بيروت. المكتب الإسلامي - ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م

١٤٢- **الموجز في قانون العقوبات ومظاهر تفريد العقاب** - للدكتور علي أحمد راشد - القاهرة: دار الشروق - ١٩٧٦م .

١٤٣- **الموسوعة الجنائية** - لعبد الملك جندي - القاهرة: اصدارات دار القضاء العالي - ١٩٦١م

١٤٤- **موسوعة عبد الله بن عباس** - لمحمد رواس قلعهجي ، ج/١- مكة المكرمة: معهد البحوت العلمية وإحياء الترات الإسلامي - بدون تاريخ

١٤٥- **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** - لمحمد رواس قلعهجي - مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - بدون تاريخ

١٤٦- **موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي** - للدكتور أحمد فتحي بهنسي - بيروت: دار الشروق - بدون تاريخ

١٤٧- **نظام الحكم في الإسلام** - للدكتور محمد فاروق النبهان -بيروت. دار المعارف - ١٩٨٨م .

١٤٨- **نظام القضاء في المملكة العربية السعودية** - للدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة- الرياض. معهد الإدارة العامة - ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م

١٤٩- **النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية** - للدكتور أحمد فهمي أبو سنة

١٥٠- **النظرية العامة للإباحة . دراسة مقارنة** - لخلود سامي عزاره آل معجون - القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - ١٩٨٦م .

١٥١- **النظم السياسية** - للدكتور محمد كامل ليلية - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٧٠م وما بعدها

١٥٢- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** - لشمس الدين محمد أحمد الرملي - القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي - ١٣٨٦هـ ، ١٩٧٦م .

١٥٣- **نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار** - لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ط/٣ - القاهرة: مطبعة البابي الحلبي - ١٣٨٠هـ ، ١٩٦١م

١٥٤- **الهداية شرح بداية المبتدى** - لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني - القاهرة: المطبعة الأميرية - ١٣١٤هـ

١٥٥- **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي** - لأبي حامد محمد الغزالي - بيروت: دار المعرفة - ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م

١٥٦- **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**- للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، ط/١- دمشق: مكتبة دار البيان- ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م

١٥٧- **الوسيط في شرح القانون المدني** - للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - القاهرة: مكتبة النهضة العربية - ١٩٥٨م

١٥٨- **الوسيط في قانون العقوبات** - للدكتور أحمد فتحي سرور ، ج/١ - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٦٤م

١٥٩- **الوسيط في قانون القضاء المدني** - للدكتور فتحي والي - القاهرة: دار النهضة العربية - ١٩٨٠م .